

Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

Scuola di dottorato in Scienze Giuridiche

La cultura giuridica europea dell'impresa e delle istituzioni

XXVII CICLO DI DOTTORATO

Direttore: Chiar.mo Prof. Aljs Vignudelli

LA CONVENIENZA ECONOMICA NEL CONTRATTO

Relatore:

Chiar.mo Prof. Antonio Tullio

Dottoranda:

Federica Tinti

INDICE

CAPITOLO I

IL CONTRATTO PRIVO DI CONVENIENZA ECONOMICA

1.1 La convenienza economica nel contratto	4
1.2 La tutela dell'equità dello scambio nel «diritto contrattuale europeo» e nelle transazioni internazionali	33
1.3 Alterazione della libertà negoziale e rimedio risarcitorio: il cosiddetto danno da indebolimento della posizione negoziale	39
1.4 Il contratto privo di convenienza economica	45

CAPITOLO II

VIZIO DEL CONSENSO E ALTERAZIONE DELLA CONVENIENZA ECONOMICA

2.1 Convenienza economica e vizio del consenso	48
2.2 Alterazione della convenienza e dolo contrattuale	49
2.2.1 (<i>segue</i>) Dolo determinante e invalidità del contratto	52
2.2.2 (<i>segue</i>) Dolo incidente e rimedio risarcitorio	54
2.2.3 (<i>segue</i>) La truffa contrattuale	57
2.3 Alterazione della convenienza ed errore essenziale	65
2.3.1 (<i>segue</i>) L'errore sul valore e sulla convenienza	70
2.3.2 (<i>segue</i>) La rettifica del contratto viziato da errore	78
2.3.3 (<i>segue</i>) La fattispecie caratterizzata da errore incidente	80
2.4 La fattispecie caratterizzata da violenza incidente	83
2.5 Il contratto concluso in stato di pericolo o di bisogno	87
2.6 L'incapacità naturale e le cosiddette «incapacità deboli»	94

CAPITOLO III

RILEVANZA DEL VIZIO INCIDENTE E «ADEGUAMENTO»

3.1 La convenienza economica nella teoria del vizio incidente	101
3.2 La tesi dell'annullabilità del contratto	105
3.2.1 (<i>segue</i>) Cenni sul cumulo tra azione di annullamento e domanda risarcitoria	107
3.2.2 (<i>segue</i>) Regole di responsabilità e regole di validità	110
3.3 La tesi della responsabilità precontrattuale	114
3.3.1 (<i>segue</i>) Natura della responsabilità	116
3.3.2 (<i>segue</i>) Il risarcimento in forma specifica	124
3.3.3 (<i>segue</i>) Le scorrettezze irrimediabili e la teoria dei vizi «incompleti» del contratto	127

CAPITOLO IV
CONTRATTO PRIVO DI CONVENIENZA ECONOMICA E RESPONSABILITÀ
PRECONTRATTUALE

4.1 Responsabilità precontrattuale e rimedi	132
4.1.1 (<i>segue</i>) Recesso ingiustificato dalle trattative e recesso abusivo dal contratto	138
4.1.2 (<i>segue</i>) Buona fede e abuso del diritto	143
4.1.3 (<i>segue</i>) La trattativa cosiddetta inconcludente	150
4.2 Responsabilità precontrattuale e conclusione del contratto	152
4.2.1 (<i>segue</i>) Conclusione di un contratto invalido o inefficace	152
4.2.2 (<i>segue</i>) Conclusione di un contratto valido ed efficace	155
4.3 Il <i>quantum</i> del danno precontrattuale nel contratto privo di convenienza	168
4.4 (<i>segue</i>) Oltre l'interesse negativo	172

CAPITOLO V
«RETTIFICA» E CONSERVAZIONE DEL CONTRATTO PRIVO DI CONVENIENZA
ECONOMICA

5.1 Il mantenimento del contratto privo di convenienza economica	179
5.1.1 (<i>segue</i>) La rettifica del contratto viziato da errore	182
5.1.2 (<i>segue</i>) La riduzione ad equità del contratto concluso in stato di pericolo o bisogno	184
5.1.3 (<i>segue</i>) Il risarcimento del danno in caso di dolo incidente	188
5.2 Rimedio risarcitorio e obbligo di riequilibrio del regolamento contrattuale	190
5.2.1 (<i>segue</i>) Cenni sulla giustizia del contratto	191
5.2.2 (<i>segue</i>) Effettività delle tutele nel disordine delle fonti	195

BIBLIOGRAFIA

Capitolo I

IL CONTRATTO PRIVO DI CONVENIENZA ECONOMICA

SOMMARIO: 1.1 La convenienza economica nel contratto – 1.2 La tutela dell'equità dello scambio nel «diritto contrattuale europeo» e nelle transazioni internazionali – 1.3 Alterazione della libertà negoziale e rimedio risarcitorio: il cosiddetto danno da indebolimento della posizione negoziale – 1.4 Il contratto privo di convenienza economica

1.1 La convenienza economica nel contratto

Alla domanda se il contratto debba essere economicamente conveniente per le parti, o per una sola di esse, gli interpreti hanno dedicato una rinnovata attenzione a partire dagli anni novanta del secolo scorso¹, aprendo la via ad alcune sentenze che impongono un ripensamento del tema, con particolare riguardo alla genesi del contratto². È indubbio che la convenienza economica assuma rilevanza anche nella

¹ A questo riguardo, si segnalano sin d'ora, oltre agli Autori richiamati nel prosieguo, M. MANTOVANI, «Vizi incompleti» del contratto e rimedio risarcitorio, Torino, s.d., ma 1995; L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, I, spec. 17 ss; P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, I, 231; G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, spec. 37; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, tomo I, terza ed., s.d., ma 2004, 617 ss; A. D'ANGELO, *La buona fede*, in *Il contratto in generale*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, vol. XIII, tomo IV, Torino, s.d., ma 2004, spec. 258; U. PERFETTI, *L'ingiustizia del contratto*, Milano, s.d., ma 2005; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, seconda ed., s.l., ma Milano, s.d., ma 2011, 176.

² Si fa riferimento, in particolare, a Cass., Sez. Unite, 19 dicembre 2007, n.26725 in *Giur. it.*, 2008, 347 ss; Cass., Sez. Unite, 19 dicembre 2007, n.26724 in *Foro it.*, 2008, I, 784 ss; nonché a Cass., 17 settembre 2013, n.21255 in *Foro it.*, 2013, 3121.

successiva fase esecutiva³; tuttavia, è con riferimento alla convenienza originaria, che si sono registrate le novità più rilevanti.

Nel caso in cui non sia dipesa da una libera e valida scelta di uno dei contraenti, essa non si pone, peraltro, quale valore assoluto nel nostro sistema, né tantomeno quale requisito di validità dell'atto di autonomia⁴, al punto che non si dubita che il nostro

³ In proposito, si veda almeno F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, 16: «nel nostro ordinamento appaiono talvolta le manifestazioni di un principio, mai espresso in termini generali, secondo il quale [...] l'adeguamento, l'adattamento o la revisione (in una parola, la modificazione) del rapporto in corso di esecuzione costituisce la soluzione preferenziale offerta dall'ordinamento ai conflitti insorti fra i contraenti. In altri termini, le parti, disporrebbero dei mezzi giuridici per eliminare o ridurre il rischio della paralisi dello sviluppo del rapporto e del conseguente scioglimento del vincolo contrattuale, anteponendo all'interesse alla risoluzione manifestato da una parte il diritto dell'altra al mantenimento del contratto modificato, in modo da rendere possibile (ed equa) la prosecuzione del rapporto per il tempo convenuto (o comunque necessario al compimento del risultato contrattuale)». Cfr., altresì, G. SCALFI, voce *Alea*, in *Dig. disc. priv.*, vol. I, s.l., ma Torino, s.d., ma 1987, 258, il quale individua, in ogni caso, nell'alea cosiddetta normale un limite all'esercizio dell'azione di risoluzione per eccessiva onerosità: «l'alea si presenta come una manifestazione "normale" in tutti i contratti ad esecuzione non immediata, essendo possibili oscillazioni di valore delle prestazioni corrispettive cagionate da normali fluttuazioni di mercato o da circostanze relative ad uno dei comportamenti dovuti idonee a creare uno squilibrio di valore tra le prestazioni [...]. Quest'alea giuridica agisce come elemento impeditivo dell'azione di risoluzione per eccessiva onerosità (art. 467, 2° co., c.c.), esperibile invece se l'alea sia anormale».

⁴ Si segnala, in proposito, la fondamentale ricostruzione di R. LANZILLO, *La proporzione fra le prestazioni contrattuali*, s.l., ma Padova, 2003, 3 la quale, pur ponendo in luce le contrastanti tendenze del nostro ordinamento, rileva che: «il codice civile in vigore non include l'equilibrio economico fra i valori scambiati nei requisiti di validità o di efficacia del contratto». Per la tradizionale tesi dell'irrelevanza della sproporzione tra le prestazioni, si vedano poi, in particolare, E. REDENTI, *Sulla nozione di «eccessiva onerosità»*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959, 347; S. GATTI, *L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, 439; A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1974, 409; E. MINERVINI, *Errore sulla convenienza economica del contratto e buona fede precontrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, II, 933; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* già diretto da A. Cicu, F. Messineo,

ordinamento conosca e tuteli tipi contrattuali⁵ non convenienti fin dalla loro genesi e pur tuttavia ritenuti meritevoli di tutela. Si pensi agli atti gratuiti⁶ o agli atti

continuato da L. Mengoni, poi da P. Schlesinger, seconda ed., Milano, 2002, 550. Cfr., tuttavia, E. DELL'AQUILA, *L'adeguatezza tra i vantaggi nei contratti onerosi*, in *Studi senesi*, 1979, 445: «l'inadeguatezza della attribuzione o vantaggio che si riceve, in rapporto alla attribuzione od al vantaggio che si conferisce, considerata da sola, comporta oppure no delle conseguenze giuridiche? E diciamo subito che è nostro convincimento che a tale quesito possa essere data una risposta affermativa in quanto, per il nostro diritto, un contratto oneroso che non realizzi un equo regolamento degli interessi delle parti ben può essere considerato privo di causa e quindi nullo». Sul punto, rileva però U.A. SALANITRO, *Contratti onerosi con prestazione incerta*, s.l., ma Milano, 2003, 186: «la regola della rescissione per stato di bisogno limita la possibilità del giudice di accertare il rapporto tra le prestazioni al fine di individuare la mancanza di una ragione giustificativa del contratto con riferimento a quelle ipotesi in cui uno scambio, per quanto lesivo, comunque sussiste».

⁵ Per un'accurata analisi delle caratteristiche del tipo, si rinvia a R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966, 785 ss e G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, 128. Riflette, poi, sul nesso tra tipo ed interesse, quali elementi caratterizzanti l'autonomia privata, G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 250: «il contratto, e in genere l'atto negoziale, tende pur sempre alla realizzazione di un interesse, ma può concretamente assumere una struttura tipica oppure può non assumerla. La tipizzazione di una struttura, che tende ad un interesse, finisce per individuare tipicamente l'interesse che essa normalmente realizza». Per tal via, l'A. arriva ad identificare il tipo quale manifestazione causale, ancorché non univoca: «l'interesse realizzabile mediante il contratto non è soltanto quello che corrisponde alle strutture tipiche; non è cioè, soltanto un interesse tipizzato. Il contratto può, infatti, realizzare anche interessi nuovi e diversi, purché siano meritevoli di tutela».

⁶ Invero, un problema di convenienza economica potrebbe porsi anche in relazione al patto di famiglia, dai più ritenuto quale atto gratuito. A questo riguardo, si veda F. VOLPE, *Patto di famiglia*, in *Il codice civile. Commentario* fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, s.l., ma Milano, s.d., ma 2012, 310: «il patto di famiglia, in quanto atto caratterizzato da una funzione essenzialmente divisoria, postula che vi sia corrispondenza tra le attribuzioni effettuate a favore dei legittimari non assegnatari, a tacitazione delle loro ragioni, e le rispettive quote di legittima. Questo equilibrio potrebbe mancare non già sul piano della formazione delle porzioni, quanto più precisamente, in sede di determinazione del valore del bene da assegnare (rispettivamente l'azienda, o, le partecipazioni sociali dell'alienante). È evidente, infatti, che l'eventuale sottostima del valore del bene trasferito avrà come effetto quello di determinare l'attribuzione al partecipante non

liberali⁷, che comportano un sacrificio patrimoniale ingiustificato da un punto di vista economico, eppure legittimato da un altro ordine di valori socialmente

*assegnatario di una somma inferiore all'effettivo valore della sua quota (art. 768-quater, 2° comma). L'azione di rescissione potrebbe svolgere per il patto di famiglia la medesima funzione, realizzabile riguardo alla divisione dei beni ereditari, vale a dire quella di rimuovere uno squilibrio intervenuto tra i conviventi». Cfr. anche G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, 886. Il problema acquista ancor più grave consistenza con riferimento ai legittimari sopravvenuti al patto, atteso che il valore convenzionalmente attribuito ai beni assegnati con il patto di famiglia, pare vincolante anche nei loro confronti, salvo il riconoscimento degli interessi legali, ai sensi dell'art. 768-sexies, comma 1. In proposito, si veda G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, s.l., ma Padova, 2006, 128: «in caso di adesione al patto da parte dei legittimari sopravvenuti, a costoro compete il diritto di chiedere "ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768-quater, aumentata degli interessi legali". [...] Posto quindi, che, come doveroso, sia stato indicato nell'originario patto di famiglia il valore dell'azienda o delle partecipazioni societarie, il quantum dovuto ai legittimari sopravvenuti sarà determinato sulla base di quel valore». Quanto alla natura gratuita del patto di famiglia, si veda, per tutti, G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, in *La successione legittima*, in *Tratt. dir. succ. e donazioni*, vol. III, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009, 638: «è stato posto in luce, come la norma, affidata all'art. 768-bis cod. civ., postuli un trasferimento gratuito dell'azienda, o delle partecipazioni sociali, il che si rivela coerente, peraltro, con l'esenzione da collazione e da riduzione, che presuppongono la gratuità del trasferimento». Cfr., tuttavia, C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Not.*, 2006, 304 e A. PALAZZO, *Patto di famiglia*, in *I contratti gratuiti* a cura di A. Palazzo e S. Mazzaresse, in *Tratt. dei contr.* diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, vol. X, s.l., ma Torino, s.d., ma 2008, 302, secondo i quali, in considerazione dell'obbligo imposto all'assegnatario di liquidare gli altri partecipanti al patto, esso sarebbe riconducibile alla donazione modale. In questa prospettiva, l'atto potrebbe dunque rivelare, seguendo la miglior dottrina, una natura onerosa. A riguardo, vedi, *infra*, nota 26.*

⁷ La distinzione tra atti gratuiti e atti di liberalità è oggetto di diverse opinioni in dottrina. Una prima teoria individua l'elemento differenziale nell'intento soggettivo di arrecare un vantaggio ad altri per spirito di liberalità, che mancherebbe nell'atto gratuito, volto invece a compensare beni o servizi ricevuti, pur in assenza di un obbligo giuridico in tal senso. In questo senso, si veda A. ASCOLI, *Tratt. delle donazioni*, seconda ed., Milano, 1935, 102. Ritiene, per tale ragione, che le liberalità d'uso non costituiscano atti di liberalità, ma semplicemente atti gratuiti R. CASULLI, voce *Donazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, s.d., ma 1964, 985: «nell'ipotesi prevista dall'art. 770 comma 2 c.c. non

condivisi ed accettati, quali lo spirito di liberalità⁸. Al contrario, il problema della convenienza si pone con riferimento ai contratti sinallagmatici, oltre che

*siamo in presenza di una liberalità, ma di un atto a titolo gratuito perché manca la spontaneità dell'erogazione». Cfr. anche A. MORA, *Le liberalità d'uso*, in *Le donazioni*, in *Tratt. dir. succ. e donazioni* diretto da G. Bonilini, vol. VI, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009, 234.*

Secondo un diverso orientamento la differenza tra gratuità e liberalità potrebbe invece cogliersi dal punto di vista oggettivo. In particolare, a caratterizzare gli atti di liberalità, sarebbe l'arricchimento; quest'ultimo, presupponendo una diminuzione patrimoniale, attuale o potenziale, in capo al disponente, si distinguerebbe infatti dal mero vantaggio cui accede il destinatario dell'atto gratuito. La tesi è argomentata, tra gli altri, da A. TORRENTE, *La donazione*, seconda ed. aggiornata, a cura di U. Carnevali e A. Mora, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2006, 5. Da ultimo, è stato autorevolmente sostenuto che la distinzione sarebbe priva di utilità, derivando da concezioni economiche oramai superate. Così G. GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, I, *Lineamenti generali*, Milano, 1954, 91. Per un'accurata disamina delle varie opinioni rinvenibili in dottrina, si veda M. SESTA (a cura di), *Codice delle successioni e donazioni*, vol. I, s.l., ma Milano, s.d., ma 2011, 1907 il quale si sofferma altresì sulla ulteriore distinzione tra liberalità e donazione. A quest'ultimo riguardo, si veda, in particolare, U. CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, seconda ed., s.l., ma Torino, s.d., ma 1997, 486, secondo il quale la sistematica adottata dal codice mostra «di non volere identificare la liberalità col contratto di donazione, ma di considerare la prima come uno scopo che i privati possono conseguire in vari modi, tra cui appunto anche il contratto di donazione».

⁸ Si impone, a questo riguardo, il riferimento alla riflessione di G. GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, cit., 96, secondo il quale il puro spirito di liberalità non varrebbe tuttavia quale *cause suffisante* dell'attribuzione patrimoniale. Secondo l'illustre Autore, in particolare, in assenza di un nesso sinallagmatico tra le prestazioni, sarebbe invece la forma solenne a tenere il luogo della causa, giustificando il trasferimento della ricchezza. Al pensiero di Gorla si avvicina R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 792. Cfr. anche R. SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. it.* diretto da F. Vassalli, vol. VI, tomo II, s.l., ma Torino, s.d., ma 1975, 588: «quando difetta la causa, la forma salva il negozio. Il che va inteso in questo senso: quando difetta la causa, e le parti ciononostante vogliono il negozio, la forma salva il contratto». Sul rapporto tra il titolo oneroso o gratuito dell'atto di disposizione e la sua qualificazione causale si veda, altresì, P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, Milano, 1998, 21.

commutativi⁹, poiché in relazione a questi il trasferimento della ricchezza si giustifica sulla base dello scambio, tanto che ciascuna parte non è tenuta alla

⁹ Evidenzia, tuttavia, come la corrispettività possa connotare anche i contratti aleatori, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 423 secondo il quale: «*il fatto che la prestazione sia esposta a rischio non toglie che essa sia termine di scambio con la controprestazione (ad es. la copertura assicurativa contro i premi pagati dall'assicuratore)*». In tali casi, il rischio del difetto di convenienza dell'affare, resta però assorbito nell'alea, tanto che risulta inibito il rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, nonché quello della rescissione per lesione. A questo riguardo, si veda almeno, tra la vastissima letteratura in argomento, G. DI GIANDOMENICO, *Il contratto e l'alea*, Padova, 1987, 38: «*si cerca, innanzitutto, di definire il concetto di contratto aleatorio e lo si ritrova quando l'alea, intesa quale rischio al quale uno o più tra i contraenti si espongono, investe e caratterizza il negozio nella sua interezza e fin dalla sua formazione, sicché per la natura stessa del negozio o per le specifiche pattuizioni stabilite dai contraenti medesimi, divenga radicalmente incerto, per una o per tutte le parti, il vantaggio economico in relazione al rischio al quale esse si espongono*». Ritiene, in particolare, che il contratto aleatorio si caratterizzi per una specifica incertezza sulla convenienza, potendo solo l'evento incerto determinare l'equilibrio contrattuale, A. GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, 1962, 239. Si pensi alle ipotesi di rendita vitalizia costituita a titolo oneroso, a fronte del trasferimento istantaneo di un bene o della cessione di un capitale. Nota infatti, in proposito, M. SCHININÀ, *La rendita*, in *I contratti*, in *Obbligazioni*, in *Dir. civ.* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, vol. III, tomo III, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009, 1027: «*il collegamento tra la durata della rendita e la vita del beneficiario o di un terzo incide sull'entità delle prestazioni di rendita. Nel contratto a titolo oneroso [...] ciascun contraente è posto in una situazione di incertezza economica in ordine al vantaggio o alla perdita derivante dall'operazione negoziale. Tale situazione di incertezza porta a ritenere l'alea elemento essenziale del contratto oneroso di rendita vitalizia*». Ad analoghe conclusioni perviene, con riferimento al vitalizio atipico, G. BONILINI, *Vitalizio e risoluzione per inadempimento dell'obbligo di prestare assistenza morale*, in *Contr.*, 1996, 468: «*tratto fisionomico, infine, del vitalizio assistenziale, che condivide con la rendita vitalizia, è il suo essere negozio aleatorio, con il corollario della sua nullità, ove l'alea risulti assente*». Nello stesso senso, cfr., anche, *Id.*, *Atipicità contrattuale e vitalizio alimentare*, in *Contr.*, 1999, 131. Ritengono, ciò non ostante, valide le convenzioni costitutive di rendita nelle quali il difetto dell'alea risulti comunque compatibile con la struttura onerosa del contratto A. LENER, voce *Vitalizio*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XX, s.l., ma Torino, s.d., ma 1975, 1025 e M. PARADISO, *I contratti di gioco e scommessa*, s.l., ma Milano, 2003, 355.

propria prestazione, se non sia dovuta la prestazione dell'altra¹⁰. La mera corrispettività non esaurisce tuttavia il concetto di onerosità, costituendone semplicemente un modo d'essere. La dottrina ha infatti già avuto modo di chiarire

Permane naturalmente, per i contratti atipici, il limite della meritevolezza della funzione. Un simile problema si è posto, ad esempio, con riferimento ai contratti derivati cosiddetti di *swap*. In relazione ad essi, lo squilibrio genetico tra i rischi assunti, può infatti risultare tale, in danno ad una parte, da incidere sul profilo causale. Rileva, in proposito, V. SANGIOVANNI, *Contratto di swap, alea unilaterale e interessi non meritevoli di tutela*, in *Contr.*, 2012, 137: «in caso di alea unilaterale, l'interesse perseguito dalla banca in sé legittimo (= conseguimento di un beneficio economico) cessa di essere meritevole di tutela. Tale interesse difatti sovrasta a tal punto l'interesse della controparte da eliminarlo in toto. In altre parole non esiste più una "scommessa" sul futuro andamento dei tassi d'interesse, ma un contratto strutturato in modo tale da garantire comunque un beneficio alla banca a scapito della controparte». Particolare interesse rivestono, in questa prospettiva, talune decisioni di merito: Trib. Modena, ord., 23 dicembre 2011, in *Contr.*, 2012, 130; Trib. Udine, 13 aprile 2010, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, 504; Trib. Bari, ord., 15 ottobre 2010, in *Contr.*, 2011, 244; Trib. Brindisi, 8 luglio 2008, n.489, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, 353. Si sofferma, in particolare, sulle modalità di incremento dell'alea unilaterale a carico del cliente, A. PISAPIA, *Rinegoziazione del contratto e nullità per mancanza di causa*, in *Contr.*, 2011, 265: «tale struttura si articola nelle seguenti fasi: i) posticipazione della scadenza dell'operazione iniziale; ii) incremento del cd "nozionale"; iii) aumento della leva finanziaria; iv) variazione del sottostante». La questione è indagata, diffusamente, tra gli altri, da G. DE NOVA, *I contratti derivati come contratti alieni*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, 17; M. LEMBO, *La rinegoziazione dei contratti derivati: problematiche giuridiche*, in *Nuovo dir.*, 2007, 517; ID., *La rinegoziazione dei contratti derivati: brevi note sulle problematiche civilistiche e fallimentari*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2005, 358; D. MAFFEIS, *Contratti derivati*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, 631; ID., *Intermediario contro investitore: i derivati over the counter*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, 790.

¹⁰ Sul nesso di interdipendenza e causalità che si stabilisce tra le reciproche obbligazioni, nel contratto con prestazioni corrispettive, si veda F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, in *Trattato dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1973, 749. In giurisprudenza, il rilievo del rapporto sinallagmatico è talvolta esteso anche all'ambito dei contratti collegati. Così, Cass., 19 dicembre 2003, n. 19556, in *Contr.*, 2004, 903 e Cass., 14 gennaio 1998, n. 271, in *Mass. Giur. it.*, 1998.

che mentre la corrispettività¹¹ presuppone uno scambio tra prestazioni, rispetto al quale le parti si trovano in una posizione di obbligo, l'onerosità indica invece una prestazione che prescinde da una reciprocità di impegni giuridicamente vincolanti¹². Ne consegue che il tema della convenienza non si esaurisce nell'ambito del contratto, interessando ogni atto, ancorché unilaterale, che riveli, oggettivamente, efficacia transitiva di valori patrimoniali¹³. È il caso della promessa al pubblico¹⁴, o

¹¹ Per una ricostruzione del concetto di corrispettività che prescinde dalla fonte contrattuale, ovvero legale dell'obbligazione, si veda E. DEL PRATO, *Corrispettività senza contratto e rimedio risolutorio*, in *Obbl. e contr.*, 2012, 408 che ravvisa un simile nesso nelle ipotesi di prelazione legale, in caso di esercizio del diritto di retratto da parte del prelazionario-retraente: «siccome la privazione del diritto del retrattato si giustifica con il pagamento del prezzo da parte del retraente, l'inadempimento di quest'obbligo, quantunque non contrattuale, viola quel nesso di corrispettività».

¹² Decisivi, in questa prospettiva, paiono gli esiti della riflessione di G. SCALFI, *Corrispettività e alea nei contratti*, Milano-Varese, 1960, 79 ss. Così, anche, P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, cit., 6. Nota altresì, a questo riguardo, A. CATAUDELLA, *Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto*, in *Studi senesi*, 1968, 144, che: «la contrapposizione tra atti a titolo oneroso e gratuito interessa un ambito alquanto più vasto di quello cui attiene la contrapposizione tra contratti con prestazioni corrispettive e contratti con prestazioni non corrispettive. Quest'ultima, infatti, ha riguardo esclusivo ai contratti, mentre il problema dell'onerosità o gratuità interessa certamente anche i negozi unilaterali e gli stessi atti giuridici: emerge, ad es., nella promessa al pubblico, nella negotiorum gestio, nella mediazione».

¹³ In una diversa prospettiva, il tema della convenienza può ulteriormente assumere rilevanza anche in ambito successorio. Si pensi alla cautela sociniana che, nell'assicurare all'erede necessario la legittima in piena proprietà, parrebbe porsi altresì a presidio dell'equilibrio economico dell'attribuzione riservata al legittimario. A riguardo, si veda, L. MENGONI, *Successione necessaria*, in *Successioni per causa di morte*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, vol. XLIII, tomo II, quarta ed., Milano, 2000, 348. Cfr., altresì, A. TULLIO, *La successione necessaria*, s.l., ma Torino, s.d., ma 2012, 427: «l'istituto della cautela sociniana presuppone che il testatore abbia ecceduto il reddito della porzione disponibile, mediante disposizioni di usufrutto o rendita vitalizia e che, al contempo, abbia attribuito ai legittimari la nuda proprietà

ancóra della promessa condizionata ad una prestazione¹⁵; nonché, più in generale, delle promesse interessate o onerose¹⁶ e, secondo taluni, delle cosiddette liberalità

della disponibile, o di parte di essa. Il de cuius, mediante siffatta previsione negoziale, “dispone di un reddito non appartenente alla disponibile”, in quanto riservato al legittimario. Il legittimario si trova, quindi, privato del reddito della quota di legittima e, al contempo, beneficiario di una porzione di nuda proprietà superiore alla quota di riserva»; nonché ID., La cautela sociniana, in La successione legittima, in Tratt. dir. succ. e donazioni diretto da G. Bonilini, vol. III, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009, 486, nota 19: «dato che il legittimario ha diritto alla legittima in piena proprietà, è evidente che il testatore, il quale sottragga al legittimario l’usufrutto della quota di riserva, dispone, a favore di un estraneo, di un reddito riservato al legittimario e, dunque, non appartenente alla quota disponibile».

¹⁴ In tal senso si esprime P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, cit., 4, secondo il quale la promessa al pubblico «può configurarsi come negozio a titolo oneroso qualora l’emittente prometta un’attribuzione patrimoniale a colui il quale compia, pur senza essere a ciò obbligato dalla promessa emessa, una determinata azione volta a vantaggio del promittente. In tal caso, infatti, la promessa è emessa al fine di scambiare un valore economico (ad esempio una ricompensa in denaro) con una diversa utilità (ad esempio, il ritrovamento di un bene o la comunicazione di una informazione avente particolare valore per il promittente». *Contra* tuttavia A. TORRENTE, *La donazione*, cit., 208.

¹⁵ Così P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, cit., 7. Evidenza come, tali promesse, siano per lo più destinate a porre in essere uno scambio, G.F. BASINI, *Le promesse premiali*, Milano, 2000, 94: «chi promette, ha lo scopo d’incentivare il comportamento dedotto in condizione; chi tiene quel comportamento si propone, in linea di massima, di conseguire la ricompensa: la funzione complessiva dell’operazione, allora, appare quella di “scambiare” ricompensa e comportamento. La promessa ad un soggetto di un vantaggio, affinché tenga il comportamento che il promittente ha di mira, allora, svolge una funzione non dissimile da quella della proposta in un contratto di scambio». Cfr., altresì, nello stesso senso, ma con riferimento alla promessa al pubblico, C.M. BIANCA, *Il contratto*, in *Diritto civile*, vol. III, seconda ed., Milano, 2000, 252. La nascita della riflessione sulle promesse condizionate ad una prestazione, si deve, in Italia, ai fondamentali studi di Gino Gorla: cfr., in particolare, G. GORLA, *Promesse “condizionate” ad una prestazione*, in *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, s.d., ma 1981, 231 ss, già in *Riv. dir. comm.*, 1968, I, 431 ss; ID., *Il cosiddetto “unilateral contract” o contratto con executed consideration nella common law anglo-americana*, *ibidem*, 1954, I, 271 ss; ID., *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, cit., 393 ss.

non negoziali¹⁷. Nella medesima prospettiva, un tema di convenienza potrebbe ulteriormente porsi anche in relazione alle liberalità indirette, ovvero sia a quelle ipotesi nelle quali la liberalità non costituisce lo scopo unico dell'atto giuridico, ma una sua conseguenza o circostanza concomitante¹⁸. Rilevante, in questo senso, è

¹⁶ Si veda, a questo riguardo, A. DI MAJO, *Le promesse unilaterali*, Milano, 1989, 15, secondo il quale «le promesse onerose e/o interessate hanno oggi un ambito di incidenza assai vasto che travalica quello, tradizionalmente conosciuto, della promessa al pubblico, almeno nella sua configurazione tradizionale (art. 1989 ss.) [...]. L'ambito di incidenza è contrassegnato da ipotesi in cui i soggetti, che figurano come promittenti, si rivolgono a persone determinate per "promettere" loro prestazioni, consistenti in un dare (pagamento di somma a titolo di prestito ecc.) o in un fare (trasporto, custodia, garanzia), al fine di ottenere un qualche vantaggio o tornaconto economici e comunque in modo tale da suscitare l'affidamento nella persona del promissario oppure – e questa è l'altra alternativa – sono rivolte ad incertam personam per sollecitare iniziative nel campo economico e/o per verificare requisiti o idoneità personali al fine dell'instaurazione di rapporti contrattuali».

¹⁷ Ritengono, in particolare, che il problema della qualificazione dell'atto in termini di onerosità o gratuità, possa porsi anche in relazione ad atti non negoziali, ovvero a meri fatti giuridici, A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive. Bilateralità, onerosità e corrispettività nella teoria del contratto*, Padova, 1963, 99 e V. CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996, 198: «il fenomeno che qui interessa, come si è già sottolineato, concerne spostamenti, trasferimenti, attribuzioni di diritti e mutamenti nelle sfere giuridiche, oltre che patrimoniali, dei soggetti. Questa considerazione non è meno vera nell'ambito delle liberalità non negoziali di quanto lo fosse in quello negoziale».

¹⁸ Così A. ALBANESE, *L'oggetto della collazione*, in *Comunione e divisione ereditaria*, in *Tratt. dir. succ. e donazioni*, vol. IV, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009, 500. Cfr. anche A. PALAZZO, *Gratuità strumentale e donazioni indirette*, in *Le donazioni*, in *Tratt. dir. succ. e donazioni*, vol. VI, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009, 79 il quale, pur dando conto del fatto che non è dato riscontrare un concetto unitario di donazione indiretta, idoneo a ricomprendere l'intera gamma della cause di attribuzione dei diritti a titolo liberale, ritiene che, con buona dose di approssimazione, si possa dire che «è indiretta quella liberalità attuata non con il contratto tipico di donazione, ma mediante uno strumento "negoziale" avente scopo tipico diverso dalla c.d. causa donandi e tuttavia in grado di produrre, unitamente all'effetto diretto che gli è proprio, l'effetto indiretto di un arricchimento senza corrispettivo, voluto per spirito liberale da una parte (beneficiante) a favore dell'altra (che ne beneficia)».

l'esempio del contratto a favore del terzo, mediante il quale si realizza uno spostamento patrimoniale, di cui tuttavia è beneficiario un soggetto diverso dallo stipulante¹⁹. In tal caso, anche l'attribuzione a favore del terzo deve essere assistita, com'è proprio del nostro ordinamento, da un'idonea veste causale, al punto che, secondo alcuni autori²⁰, se manca o risulta illecito l'interesse dello stipulante, si determinerebbe la caducazione dell'intero contratto. Ogniqualevolta si verifichi un effetto traslativo di valori patrimoniali, il titolo oneroso o gratuito dell'atto di disposizione, si pone infatti sempre in relazione anche con la sua qualificazione causale, chiamata a giustificare il trasferimento della ricchezza tra privati²¹; ciò è

¹⁹ Non esclude che anche i rapporti tra stipulante e promittente possano colorarsi di liberalità «*se ed in quanto il promittente assuma obbligazioni in modo disinteressato verso lo stipulante*», V. CAREDDA, *Donazioni indirette*, in *I contratti gratuiti* a cura di A. Palazzo e S. Mazzarese, in *Tratt. dei contr.* diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, vol. X, s.l., ma Torino, s.d., ma 2008, 268.

²⁰ Si vedano, in questo senso, G. PACCHIONI, *I contratti a favore di terzi*, terza ed., Padova, 1933, 15 e 180; F. GIRINO, *Studi in tema di stipulazione a favore di terzi*, Milano, 1965, 92. Secondo un diverso orientamento, invece, l'interesse sotteso al rapporto tra stipulante e terzo, non inciderebbe sulla causa del rapporto che lega lo stipulante al promittente. Così A. PALAZZO, *Gratuità strumentale e donazioni indirette*, cit., 130 e F. ANGELONI, *Contratto a favore di terzi*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna-Roma, 2004, 42. Cfr. altresì M. TAMPONI, *Contratto a favore di terzo*, in *Il contratto in generale*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, vol. XIII, tomo VI, Torino, s.d., ma 2000, 404: «[...] si conclude, in ogni caso, che il difetto di giustificazione causale dello spostamento patrimoniale dallo stipulante al terzo verrebbe ad incidere soltanto sul rapporto tra l'obbligato ed il beneficiario, mentre lascerebbe impregiudicata l'efficacia del vincolo contrattuale tra stipulante e promittente».

²¹ In questo senso, si veda P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, cit., 21, il quale rileva come «*la gratuità od onerosità del titolo introducano l'interprete nel vivo del percorso che conduce all'identificazione della causa del negozio. Percorso, però, ancora lungo, perché esse non mostrano la causa, ma solo indicano la direzione lungo la quale proseguire la ricerca di questa*».

vero, in particolare, laddove si muova dalla prospettiva della causa quale funzione economico individuale del contratto²². Si consideri, a questo riguardo, la donazione remuneratoria che sovente ha luogo per compensare servizi in relazione ai quali spetterebbe comunque azione per la retribuzione; ipotesi, questa, nella quale si registra una innegabile commistione tra l'intento di retribuire e quello di remunerare che non può che riflettersi anche sul profilo causale²³. Significativo, in

²² Sulla teoria della causa concreta, si veda, da ultimo, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 344. In giurisprudenza, per una adesione alla concezione della causa quale funzione individuale della singola negoziazione, si veda Cass., 8 maggio 2006, n.10490 in *Giur. it.*, 2007, 2203. Si interroga su una possibile "valenza relazionale" della causa concepita come funzione individuale del negozio, idonea a dare rilevanza alle specifiche qualità soggettive delle parti e alle relative disparità di potere economico, L. PICARDI, *La causa e il tipo*, in *Tratt. dir. priv. europeo* a cura di N. Lipari, vol. III, *L'attività e il contratto*, II ed., s.l., ma Padova, s.d., ma 2003, 302. Evidenzia, tuttavia, l'erosione dell'area di incidenza della causa nell'ambito della cosiddetta contrattazione "disuguale", con particolare riferimento al diritto europeo dei contratti, C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, in *Tratt. del contr.* diretto da V. Roppo, vol. II, *Regolamento*, a cura di G. Vettori, Milano, 2006, 99: «il controllo che la causa intendeva esercitare si è spostato sul terreno del contenuto, come nella disciplina delle clausole abusive ovvero attraverso l'attribuzione di diritti e doveri accessori, come quello di recesso e quelli di informazione: attraverso i quali ultimi, pur quando il contratto non si manifesti come immeritevole di tutela, la situazione materiale o lo status in cui una parte lo ha stipulato induce l'ordinamento a consentire a tale parte di sciogliere il vincolo, con lo stesso risultato economico che si conseguirebbe con la nullità». Così già C. CASTRONOVO, *Un contratto per l'Europa*, in *Principi di diritto europeo dei contratti*, a cura di C. Castronovo, Milano, 2001, XXV. Per una disamina più generale del concetto di causa, si vedano almeno M. GIORGIANNI, voce *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, s.l., ma Milano, s.d., ma 1960, 547 ss; A. DI MAJO, voce *Causa nel negozio giuridico*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, s.d., ma 1988.

²³ La tematica è indagata diffusamente da P. GALLO, *La donazione remuneratoria*, in *Le donazioni*, in *Tratt. dir. succ. e donazioni* diretto da G. Bonilini, vol. VI, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009, 414 che richiama la soluzione offerta, in proposito, da Pothier: «la questione non può considerarsi sicuramente nuova: secondo Pothier occorre distinguere: a) se si tratta di un servizio non valutabile in termini economici, ed il donatario non ha azione, si tratta di una donazione pura e semplice; b) se

consimile prospettiva, è anche il caso del cosiddetto *negotium mixtum cum donatione*, o ancora quello della donazione modale²⁴, in quanto tali categorie si caratterizzano per una certa dialettica tra onerosità e gratuità. La donazione modale, infatti, “è un negozio gratuito cui accede un elemento di onerosità”, mentre, per converso, il *negotium mixtum cum donatione* “è un negozio oneroso cui accede invece un elemento gratuito”²⁵. Il problema si pone, in particolare, quando viene meno il carattere accessorio dell’onere, ovvero della liberalità. Il *modus* può infatti giungere ad eguagliare o addirittura superare il valore della cosa donata, pur non essendo in tal caso il donatario tenuto ad eseguirlo ai sensi dell’art. 793 cod. civ., e può altresì costituirne il solo motivo determinante, rivelando così la natura onerosa della donazione modale²⁶. Così come, nell’ambito di un contratto oneroso,

viceversa il servizio è valutabile in termini economici ed il beneficiario ha azione, si tratta di datio in solutum se vi è equivalenza; c) se non vi è equivalenza, si tratta di un negozio misto, datio in solutum fino a concorrenza, e donazione per la parte eccedente». La dottrina si è ulteriormente chiesta se debba esservi proporzionalità tra il servizio ricevuto e l’attribuzione patrimoniale. La tesi affermativa è sostenuta da A. D’ANGELO, *La donazione remuneratoria*, Milano, 1942, 132 e 133. *Contra* tuttavia P. GALLO, *op. cit.*, 413: «*in realtà questa opinione non è conforme alla disposizione di cui all’art. 797, n. 3, cod. civ. in base al quale in materia di donazione remuneratoria o modale la garanzia per evizione è dovuta solo fino a concorrenza dell’ammontare degli oneri o delle prestazioni ricevute dal donante. Ne consegue che la donazione remuneratoria può anche essere sproporzionata, ma in questo caso la garanzia per evizione sarà dovuta solo fino a concorrenza dei servizi effettivamente resi*».

²⁴ Si veda, a questo riguardo, G. BISCONTINI, *Onerosità, corresponsività e qualificazione dei contratti, il problema della donazione mista*, s.l., ma Napoli, s.d., ma 1984, 82. Cfr., altresì, A. CATAUDELLA, *La donazione mista*, Milano, 1970, 3.

²⁵ Il riferimento è a U. CARNEVALI, *La donazione modale*, Milano, 1969, 142.

²⁶ In tal senso, si vedano C. GRASSETTI, *Donazione modale e fiduciaria*, Milano, 1941, 17 ss e U. CARNEVALI, *La donazione modale*, cit., 196.

può essere pattuito un corrispettivo irrisorio, inidoneo a giustificare sul piano causale l'attribuzione patrimoniale²⁷, sino all'estremo limite di un trasferimento privo di causa in concreto.

Da qui il dibattito circa i termini cui riferirsi per tracciare un confine tra pura gratuità e pura onerosità, attento a cogliere i riflessi di tale operazione ermeneutica sul piano della disciplina applicabile al rapporto²⁸.

²⁷ Il significato dell'espressione «attribuzione patrimoniale», è posto in luce da R. NICOLÒ, voce *Attribuzione patrimoniale*, in *Enc. dir.*, vol. IV, s.l., ma Milano, s.d., ma 1959, 283: «con la formula suindicata si vuole indicare comprensivamente un determinato tipo di risultato di un'attività giuridica, normalmente negoziale, e precisamente quel risultato, suscettibile in sede di analisi di molteplici qualificazioni giuridiche, che consiste nel prodursi, a favore di un soggetto, di un vantaggio, di un arricchimento, di un incremento della sua sfera patrimoniale. [...] la nozione di attribuzione patrimoniale si definisce anche in relazione alla posizione del soggetto nella cui sfera patrimoniale si opera il risultato reciproco, cioè la diminuzione o la perdita di un elemento attivo del patrimonio ovvero l'assunzione di un onere che implica la formazione di un elemento passivo del patrimonio medesimo».

²⁸ A questo riguardo, si veda P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, cit., 32, il quale si chiede se «una volta tracciato tale confine, questo separi realmente e linearmente due sistemi regolamentari o se, invece, non sussista quel gioco "ai confini" che distingue spesso la disciplina degli atti appartenenti al centro da quella degli atti appartenenti alla periferia di un medesimo concetto». Si è discusso, in particolare, sull'applicabilità dell'articolo 809 cod. civ. al *negotium mixtum cum donatione*, o ancora sulla riferibilità del divieto di cui all'art. 778 cod. civ. al mandato avente ad oggetto la determinazione del destinatario dell'attribuzione, dietro corresponsione di un prezzo marcatamente inferiore al valore economico. La prima questione è indagata, diffusamente, da G. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, s.l., ma Padova, 1995, 128. Per ciò che attiene al mandato a compiere un *negotium mixtum cum donatione*, si veda invece l'accurata ricostruzione di A. NATALE, *Il donante*, in *Le donazioni*, in *Tratt. dir. succ. e donazioni* diretto da G. Bonilini, vol. VI, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009, 299: «dall'inquadramento della donazione mista all'interno della donazione indiretta, la quale non deve osservare i requisiti formali richiesti per la donazione ex art 769 cod. civ., dovrebbe seguire la illimitata validità del mandato a compiere un atto che implichi una donazione mista tra mandatario e

La questione riguarda evidentemente anche il tema della convenienza economica, la quale ultima interessa, in via generale, il solo atto oneroso.

Nel tentativo di individuare una soglia, la dottrina ha ipotizzato il ricorso a criteri quantitativi²⁹, constatando tuttavia la difficoltà di stabilire quale sia la misura esatta destinata dalle parti alla gratuità dell'attribuzione, e quale invece corrisponda ad uno scambio di valori, trattandosi di un apprezzamento demandato esclusivamente ai contraenti e dunque inidoneo ad essere sostituito mediante il ricorso a criteri oggettivi³⁰.

Anche nell'ambito degli atti onerosi, la valutazione in ordine alla congruità dello scambio e dunque alla convenienza economica, è infatti rimessa, in via generale, alla volontà dei paciscenti, non rinvenendosi nel nostro sistema un generale principio di equilibrio tra le prestazioni, del quale invece le parti possono

terzo; secondo altra parte della dottrina, viceversa, è innegabile che la donazione mista attui contemporaneamente le due funzioni, con conseguente potenziale applicazione di tutte le norme dell'uno e dell'altro schema: in particolare, per quel che qui interessa, troverebbe applicazione anche l'art. 778 cod. civ.». Ivi si possono rinvenire anche i relativi riferimenti dottrinali.

²⁹ Si veda, a questo riguardo, L. MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici con particolare riguardo ai contratti*, Milano, 1942, 325 che argomenta in termini di prevalenza: «un punto assai difficile a precisare consiste nella determinazione dei confini entro i quali si può veramente parlare di negozio misto con donazione. Poiché si è detto che la caratteristica del negozio in questione sta nell'esser determinato da una causa principale onerosa alla quale accede una causa secondaria gratuita, ciò va bene in tutti i casi in cui la parte onerosa della prestazione è nettamente prevalente, ma evidentemente non può dirsi lo stesso se il corrispettivo è così inferiore al valore della prestazione che la maggior parte di questa rimane non compensata».

³⁰ Così P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, cit., 32, nota 69.

liberamente disporre³¹. Tale valutazione è pertanto demandata all'autonomia dei contraenti, secondo il principio dell'art. 1322 cod. civ., mentre lo squilibrio tra le

³¹ Sul tema dell'equilibrio del contratto, nelle sue possibili accezioni, si vedano anzitutto V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Id.*, *Il contratto del duemila*, terza ed., Torino, s.d., ma 2011, 37; M. COSTANZA, *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1987, 433; A. DI MAJO, *La nozione di equilibrio nella tematica del contratto*, in *Dir. e form.*, 2002, 1127; F. VOLPE, *La rilevanza dello squilibrio contrattuale nel diritto dei contratti*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 303.

In particolare la dottrina tende a distinguere l'equilibrio economico del contratto, relativo al valore delle prestazioni oggetto di scambio, da quello normativo, quale assetto «*allocativo di diritti, obblighi, oneri, responsabilità e rischi*» che trovano la propria fonte nel contratto. Così A. D'ANGELO, *La buona fede*, cit., 165. Con specifico riferimento allo squilibrio normativo significativo, ai fini della valutazione di vessatorietà di una clausola, si veda, poi, A. TULLIO, *Il contratto per adesione. Tra il diritto comune dei contratti e la novella sui contratti dei consumatori*, Milano, 1997, 40. Cfr. tuttavia, nel senso di una progressiva erosione della portata distinzione, V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, cit., 40 che avverte: «*i confini tra squilibrio normativo e squilibrio economico sono evanescenti, e uno squilibrio che si presenta prima facie come normativo può in definitiva tradursi in uno squilibrio dei valori economici scambiati*». Così anche G. VETTORI, *Squilibrio e usura nei contratti*, s.l., ma Padova, 2002, 14: «*la discussione fra il rilievo di uno squilibrio negoziale giuridico o economico è in larga parte superata dal legislatore che costruisce ipotesi nuove e diverse e soprattutto dal giudice che si mostra sempre più interessato ad un utilizzo ampio della clausola di buona fede e di equità che divengono elementi di integrazione concreta del regolamento negoziale. Il problema si sposta sull'ambito di questo potere, sulla possibilità di correggere o modificare l'accordo dei privati per ricondurlo ad un assetto corretto ed equo*». In una diversa accezione l'equilibrio può invece riguardare i soggetti del rapporto contrattuale, alludendosi alla possibile disparità di forza contrattuale tra le parti. Rileva, in proposito, «*l'insufficienza della disciplina dettata dal codice a comporre equamente le disuguaglianze che nascono dalla sostanziale disparità di posizioni in cui possono trovarsi i contraenti*», M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, 100. Nello stesso senso, si veda anche C. DALIA, *L'equilibrio normativo nel contratto tra codice civile e leggi speciali*, s.l., ma Napoli, s.d., ma 2008, 55: «*quel che contribuisce ad evidenziare l'incapacità del codice civile di fronteggiare la risoluzione delle situazioni di squilibrio normativo nel rispetto del principio di uguaglianza non è il numero di deroghe che esso subisce ad opera della legge speciale,*

prestazioni assume rilevanza solo in quanto sia rivelatore di una diversa e ulteriore anomalia³²: questa può essere la lesione *ultra dimidium* del contratto concluso con approfittamento dell'altrui stato di bisogno, oppure la eccessiva onerosità sopravvenuta, provocata da eventi eccezionali o imprevedibili³³.

ma il fatto che andranno ricercati altrove, ossia nella legge speciale, i principi cui ricorrere per la disciplina dei casi di contrattazione tra diseguali, non garantiti equamente appunto dalla legge generale». Ravvisa, poi, nell'insoddisfazione per questi squilibri, una delle principali cause di trasformazione del contratto nel diritto contemporaneo P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, ventesima ed., s.l., ma Milano, s.d., ma 2014, 248.

³² Così F. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contr. e impr.*, 1997, 421. Cfr. anche A. MORA, *L'impugnazione della divisione*, in *Comunione e divisione ereditaria* a cura di G. Bonilini, in *Tratt. dir. succ. e donazioni* diretto da G. Bonilini, vol. IV, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009, 336: «giustamente, si è osservato che, nei contratti di scambio, non è tutelata l'oggettiva equivalenza delle prestazioni; lo squilibrio tra le prestazioni diviene rilevante dal momento e nella misura in cui non sia stato liberamente voluto dalla parte danneggiata».

³³ In tema di squilibrio sopravvenuto rispetto alla conclusione del contratto cfr., *supra*, Cap. I, Par. 1.1., nota 3. Nel contesto dell'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione, si colloca, altresì, in materia di appalto, il rimedio della revisione del prezzo previsto dall'art. 1664 cod. civ. per il caso in cui, a seguito di circostanze imprevedibili, si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione del corrispettivo superiori al decimo del prezzo complessivo pattuito. A questo riguardo, si vedano D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto: artt. 1655-1677*, quarta ed., in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja, G. Branca, diretto da F. Galgano, Bologna-Roma, 2007, 320: «la revisione del prezzo nell'appalto, a sua volta, si inquadra in una tematica di portata generale in materia contrattuale, quella delle sopravvenienze e, segnatamente, della eccessiva onerosità sopravvenuta. L'articolo in esame non costituisce che una specifica applicazione dei principi generali su cui si fonda l'art. 1467. Questa applicazione, tuttavia, presenta importanti differenze di disciplina rispetto all'art. 1467, soprattutto in quanto ora è prevista non la risoluzione del contratto, ma solo la revisione del prezzo». Cfr., anche, M. MONTANARI, *La revisione dei prezzi nell'appalto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 592, secondo il quale va escluso che «la sopravvenienza contrattuale possa dar luogo alla risoluzione dell'appalto per sopravvenuta eccessiva onerosità; essa determina soltanto un equo riequilibrio del corrispettivo dovuto».

Un problema di mantenimento dell'equilibrio sinallagmatico nella distensione cronologica, può peraltro porsi in via generale, con riferimento all'obbligazione pecuniaria, in ragione dell'andamento

Recenti interventi legislativi di matrice comunitaria, sembrano tuttavia muovere nella direzione di una crescente valorizzazione e conseguente tutela dell'equilibrio economico delle prestazioni scambiate³⁴.

Invero, pur in assenza di un generale principio in questo senso, una simile tensione dell'ordinamento era già latente in talune disposizioni del codice civile. Alla garanzia dell'equità delle pattuizioni è parsa infatti, in primo luogo, orientata la regola sulla riducibilità della penale manifestamente eccessiva (art. 1384 cod. civ.)³⁵, in quanto

della moneta avente corso legale nello Stato. Per evitare turbative del rapporto di scambio originariamente pattuito, le parti possono così prevedere un adeguamento del corrispettivo rispetto a determinati indici, ritenuti più stabili, inserendo, a questo scopo, nel regolamento negoziale apposite clausole. È noto l'esempio della cosiddetta clausola-oro. Riflettono sul diverso atteggiarsi di una simile clausola in due diversi sottotipi, G. GUIDA, T. DELLA MASSARA, M. DE POLI, M. DALLA PAOLA, L. MATERIA, *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Le figure speciali* a cura di S. Patti e L. Vacca, in *Tratt. oblig.* diretto da L. Garofalo e M. Talamanca, s.l., ma Padova, 2010, 279 «*si consideri la clausola detta anche "oro corso" oppure "effettivo" [...]: in tal modo, il rinvio è da riferirsi a una valuta aurea avente corso legale. In questo caso l'indicizzazione che si realizza è sempre di natura monetaria. [...] D'altro canto occorre guardare alla clausola "oro-valore", con cui le parti intendono che la prestazione sia fissata in una quantità di moneta ragguagliata al valore di mercato dell'oro*». Per un'accurata disamina dei termini della distinzione, si veda, in particolare A. CHECCHINI, *Clausola oro*, in *Diritto monetario* a cura di N. Irti e G. Giacobbe, in *Diz. dir. priv.* diretto da N. Irti, vol. V, s.l., ma Milano, s.d., ma 1897, 79 ss.

³⁴ Per un'accurata ricostruzione di tale evoluzione, si veda M.C. CATAUDELLA, *La retribuzione nel tempo della crisi*, Torino, 2013, 9. Cfr. anche R. LANZILLO, *La proporzione fra le prestazioni contrattuali*, cit., 3 che evidenzia come tale tendenza non sia solo italiana. Basti pensare alla nota sentenza BVerfG, 19 ottobre 1993, 1 BVR 567 e 1044/1989 in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 197 che rimette al giudice un controllo sul contenuto del contratto, nei rapporti caratterizzati da una strutturale disparità tra le parti.

³⁵ Si veda, a questo riguardo, G. BONILINI, *Sulla legittimazione attiva alla riduzione della penale manifestamente eccessiva*, in *Contr.*, 2000, 122: «*secondo la maggior parte degli interpreti, il fondamento della norma racchiusa nell'art. 1384 Codice civile va rintracciato nell'esigenza di una proporzione, "come criterio oggettivo di giustizia", che non può non limitare l'autonomia dei privati,*

essa si presume essere il risultato di un approfittamento della debolezza economica della parte gravata³⁶. Analoghe ragioni, ispirano altresì la disciplina delle condizioni generali di contratto, dettata dall'art. 1341 cod. civ.³⁷, limitandosi, tuttavia, tale norma ad accordare una tutela meramente formale, richiedendo la specifica approvazione per iscritto di talune clausole, ritenute vessatorie. Del pari, in materia di interpretazione, il codice non dimentica di riferirsi a ragioni equitative, votando ad esse le regole finali dettate dall'art. 1371 cod. civ. Cosicché, il contratto gratuito

*pur comprensiva del potere di adottare "sanzioni"». Per un'accurata disamina degli orientamenti della giurisprudenza, in ordine alla funzione dell'istituto, può leggersi M. IZETTA, *L'equità nella giurisprudenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, 13, secondo il quale, in particolare: «una recente sentenza della CASS. (24.4.1980, n. 2479, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 1784) contiene una affermazione di principio fondamentale per comprendere appieno la funzione che la giurisprudenza attribuisce all'art. 1384: il potere del giudice di ridurre la penale manifestamente eccessiva si fonda sulla necessità di correggere il potere di autonomia privata che, esercitato al di fuori dei limiti riconosciuti meritevoli di tutela dall'ordinamento giuridico, si risolve in un abuso contrario ai principi di libertà e di uguaglianza tra i contraenti».*

³⁶ Così P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2010, 214. Cfr. anche P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 343 secondo il quale: «nel sistema dell'ordinamento vigente la proporzionalità diventa principio, componente dell'ordine pubblico costituzionale, in quanto compatibile, anzi attuativo di principi costituzionali. Sembra, quindi, maturo il tempo per poter riconoscere, nell'art. 1384 c.c., un principio di carattere generale: la clausola penale può essere diminuita equamente dal giudice se il suo ammontare è manifestamente eccessivo, con riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento».

³⁷ Per il residuo spazio di applicazione della norma, dopo l'entrata in vigore della disciplina dei contratti del consumatore, si veda F. GALGANO, *Obbligazioni in generale. Contratti in generale*, in *Le obbligazioni e i contratti*, in *Diritto Civile e commerciale*, vol. II, tomo I, quarta ed., s.l., ma Padova, 2004, 609: «l'art. 1341 sopravvive alle nuove norme per i contratti nei quali l'altro contraente non sia definibile come consumatore. Le nuove regole prevalgono, invece, sull'art. 1341 quando si sia in presenza di un contratto definibile, alla stregua di esse, come contratto tra professionista e consumatore». Con riferimento, invece, alla nuova disciplina, si veda, *infra*, Cap. I, Par. 1.1., nota 50.

deve essere inteso nel senso meno gravoso per l'obbligato, in quanto appare equo favorire chi dal contratto riceve sacrifici e nessun vantaggio³⁸ e, d'altro canto, il contratto oneroso va interpretato nel senso che realizzi l'equo contemperamento degli interessi delle parti. Ed è proprio nella disciplina tipica di taluni contratti onerosi che il codice si preoccupa, talvolta, di tutelare espressamente l'equilibrio economico del sinallagma contrattuale. Indicative, in questa prospettiva, sono

³⁸ In tal senso, si veda V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 480. Occorre, peraltro, chiedersi se tali criteri ermeneutici possano essere derogati dalle parti mediante un accordo d'interpretazione che, in ipotesi, avvantaggi una parte, nell'ambito di un contratto oneroso, ovvero faccia riferimento al senso più gravoso per l'obbligato, in ipotesi di contratto gratuito. L'interrogativo pone evidentemente la questione della natura dispositiva o cogente delle norme di interpretazione. Il tema è indagato, accuratamente, da M. ONORATO, *L'accordo d'interpretazione*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009, 143 ss. Si esprimono in senso favorevole alla derogabilità, F. CARRESI, *Dell'interpretazione del contratto*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna-Roma, 1992, 58; V. ROPPO, *op. ult. cit.*, 467: «l'interpretazione del contratto è materia disponibile dalle parti: esse possono concordare che la clausola del loro contratto debba interpretarsi secondo un certo significato, anche se l'applicazione delle norme interpretative potrebbe giustificare un significato diverso». *Contra*, tuttavia, P. SCHLESINGER, *Interpretazione del contratto e principio dispositivo*, in *Temì*, 1963, 1135. Cfr., anche, A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, quarta ed., Torino, s.d., ma 2014, 167, nota 125: «occorre distinguere, a mio avviso, a seconda che le parti abbiano riguardo all'interpretazione di futuri contratti o di un contratto in essere e, in questo caso, si esprimano contestualmente alla conclusione del contratto o successivamente. Nel primo caso, all'interrogativo in merito al potere delle parti di fissare, per l'interpretazione di futuri contratti, regole interpretative diverse, o diversamente graduate, rispetto a quelle dettate dal legislatore, non si può dare che risposta negativa, essendo l'interpretazione delle pattuizioni strumento per individuare le regole contrattuali e, quindi, gli effetti del contratto e, rientrando la determinazione degli effetti del contratto nella sfera riservata all'ordinamento giuridico. [...] Nel caso che le parti diano – invece – indicazioni interpretative nel contesto della redazione del contratto [...] non par dubbio che tali indicazioni vadano tenute in conto ma ciò non perché si ammetta un loro potere di deroga a norme interpretative bensì in attuazione della fondamentale regola interpretativa che impone all'interprete di ricercare l'effettiva volontà comune dei contraenti (art. 1362, 1° comma)».

alcune norme dettate con riferimento al contratto di vendita. Così, per l'ipotesi di vendita di cose parzialmente di altri, se non sussistono le condizioni perché il compratore possa chiedere la risoluzione, egli potrà comunque ottenere una riduzione del prezzo proporzionale a quella parte di cui non è divenuto proprietario, ai sensi dell'art. 1480 cod. civ. Analogamente, in ipotesi di vizi della cosa venduta che la rendano inidonea all'uso o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore, l'art. 1492, comma 1, cod. civ. accorda al compratore la facoltà di scegliere tra la risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo. Alla medesima logica rispondono altresì, in materia di locazione, l'art. 1578 cod. civ., laddove dispone che, a fronte di vizi della cosa locata, tali da diminuirne significativamente l'idoneità all'uso pattuito, il conduttore possa domandare la risoluzione del contratto, ovvero una riduzione del corrispettivo³⁹; nonché l'art. 1668 cod. civ., in riferimento all'appalto, nel prevedere a favore del committente ed a fronte di vizi o difformità dell'opera appaltata, il rimedio della proporzionale riduzione del corrispettivo, in alternativa alla loro eliminazione a spese dell'appaltatore⁴⁰.

³⁹ Convince, a riguardo, l'analisi di R. TOMMASINI, voce *Revisione del rapporto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XL, s.l., ma Milano, s.d., ma 1989, 119: «*la disciplina in oggetto non è riferita a contratti a prestazioni differite o continuate o periodiche, sicché qui le cosiddette modificazioni del rapporto non intervengono nello scarto temporale esistente tra la programmazione contrattuale e la sua attuazione: l'adattamento del prezzo [...] scaturisce, invece, dalla diversa esigenza di adeguare la prestazione di un contraente al reale valore della controprestazione, tenuto conto degli interessi perseguiti dalle parti*», di modo che il rimedio, operando una modificazione all'interno del negozio, rientrerebbe nello schema della «rettifica».

⁴⁰ Riflette, diffusamente, sull'ambito di applicazione del rimedio, E. LUCCHINI GUASTALLA, *Le risoluzioni di diritto per inadempimento dell'appaltatore*, Milano, 2002, 106: «*in presenza di un difetto dell'opera il committente sembrerebbe, dunque, poter scegliere liberamente tra i due diversi*

Da ultimo, a garanzia del rapporto economico tra le prestazioni, sarebbe altresì rivolto, secondo parte della dottrina, l'istituto della presupposizione, quale espressione del principio generale di buona fede⁴¹. In questo caso, a venire in rilievo, rispetto a circostanze sopravvenute alla conclusione del contratto, non sarebbe peraltro l'equilibrio dettato da un'oggettiva equivalenza di valore tra le prestazioni, quanto piuttosto quello assegnato al contratto dall'autonomia privata, nel momento della sua genesi⁴².

*mezzi di tutela cui si riferisce il primo comma dell'art. 1668 cod. civ. Sennonché, secondo l'opinione assolutamente prevalente in dottrina ed in giurisprudenza, il rimedio della proporzionale riduzione del prezzo sarebbe applicabile solo qualora venga dimostrato che l'opera possiede un valore inferiore o fornisce un rendimento minore rispetto a quello che avrebbe avuto se fosse stata realizzata priva di vizi di sorta ed in conformità a quanto pattuito». In questo senso, si veda, per tutti, D. RUBINO, *L'appalto*, in *Tratt. dir. civ. it.*, quarta ed., vol. VII, tomo III, s.l., ma Torino, s.d., ma 1980, 517: «in caso di difformità delle prescrizioni contrattuali, non basta che il committente provi la difformità in sé e per sé, ma deve anche provare che in tale stato l'opera ha un valore, o dà un rendimento, minori di quelli che avrebbe avuto se fosse stata conforme al contratto».*

⁴¹ Per un'ampia ricostruzione dell'evoluzione dalle teorie soggettivistiche della presupposizione, verso concezioni orientate ad una crescente valorizzazione di elementi di ordine oggettivo, quali il rapporto economico tra le prestazioni, l'esigenza di ripartire congruamente i rischi tra le parti, la necessità di assicurare il programmato equilibrio dell'autonomia privata e di contrastare l'alterazione del sinallagma contrattuale, in ossequio al canone della buona fede, si veda M. BESSONE, A. D'ANGELO, voce *Presupposizione*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, s.l., ma Milano, s.d., ma 1986, 341: «la dottrina ha individuato nella clausola generale di buona fede il fondamento della disciplina giuridica dei problemi riassunti dalla formula presupposizione e nel giudizio di buona fede il criterio per condurre in termini obiettivi il controllo sulla compatibilità tra circostanze e adempimento». Cfr. altresì M. BESSONE, *Eventi prevedibili, limite del rischio assunto e risoluzione del contratto per inesigibilità dell'adempimento*, in *Foro it.*, 1978, 212.

⁴² In questa prospettiva si muove la riflessione di M. BESSONE, *op. ult. cit.*, 209: «il contratto – ogni singolo contratto – ha l'equilibrio economico che volta a volta le parti gli conferiscono».

È, tuttavia, solo nella normativa speciale che la congruità dello scambio acquista una progressiva centralità. Siffatta evoluzione è testimoniata in primo luogo dalla legge 7 marzo 1996, n. 108 che ha modificato il delitto di usura, novellando altresì l'art. 1815, comma 2, c.c., ai sensi del quale se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi⁴³. Tale riforma è stata ascritta all'ambito di un processo di oggettivizzazione della tutela contro l'eccessivo squilibrio delle condizioni contrattuali⁴⁴. Il nuovo testo dell'art. 644 c.p. non punisce infatti il comportamento riprovevole di una delle parti, vale a dire l'approfittamento dell'altrui stato di bisogno, richiesto, ai fini della consumazione del reato, nella precedente formulazione della norma e divenuto ora solo un'aggravante, ma il

⁴³ Rinviene traccia, in codesta sanzione, dei «colori della pena privata» G. BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, in *Contr.*, 1996, 225: «è intuitivo, che la liberazione dal vincolo di corrispondere interessi, e, correlativamente, la decadenza dal diritto di ricevere una somma a tale titolo, sanziona il comportamento, riprovato, della pattuizione di interessi in misura atta ad integrare l'interesse usurario, dando per scontato, in definitiva, che il mutuatario, pur parte di quella convenzione, si sia trovato in una posizione di rassegnazione supina». Preoccupazioni in merito alla nuova disciplina dell'usura sono espresse anche da P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, cit., 231 che vi ravvisa lo spettro dell'introduzione nel nostro sistema di una figura generale di «contratto a prestazioni squilibrate», con il rischio che i giudici si sentano legittimati a sindacare l'equità di qualsiasi pattuizione, per verificare se le prestazioni a carico delle parti possano o meno giudicarsi «proporzionate».

⁴⁴ Così A. RICCIO, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, in *Contr. e impr.*, 1998, 1033. Cfr., altresì, G. PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale e interpretazione «autentica»*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di G. Vettori, s.l., ma Padova, 2002, 55: «l'oggettiva rilevanza della sproporzione, lungi dall'essere un dato isolato, viene a porsi quale ulteriore tessera di un mosaico normativo, i cui contorni vanno disegnandosi, seguendo una linea ben percettibile: quella del valore, via via assunto, nei rapporti contrattuali, dallo squilibrio, purché qualificato, tra le contrapposte prestazioni».

contratto usurario in quanto tale e dunque la oggettiva sproporzione tra le prestazioni contrattuali.

La tensione del legislatore verso l'equilibrio del sinallagma si registra altresì nella disciplina della subfornitura dettata dalla legge 18 giugno 1998, n. 192⁴⁵. L'art. 9, in particolare, vieta l'abuso di posizione dominante, tale da determinare un eccessivo squilibrio tra diritti ed obblighi, sanzionando con la nullità il patto abusivo⁴⁶.

Secondo taluni autori, siffatto squilibrio potrebbe peraltro riguardare anche il

⁴⁵ Per una ricostruzione dell'ambito di applicazione della legge, si veda, per tutti, A. TULLIO, *La subfornitura industriale: considerazioni in merito all'ambito di applicazione della legge n. 192 del 1998 e alla forma del contratto di subfornitura*, in *Giust. civ.*, 1999, II, 2, 251 ss.

⁴⁶ La ratio della disposizione è evidenziata da A. MORA, *Subfornitura e dipendenza economica*, in *Contr.*, 1999, 98: «è indubbio, anzitutto, che l'inserimento nella legge dell'art. 9, che vieta l'abuso di dipendenza economica, sta a significare che ciò che il legislatore non vuole nei rapporti di subfornitura (indipendentemente dal fatto che l'articolo 9 abbia una portata più generale) è che un'impresa determini un eccessivo squilibrio di diritti o di obblighi nei rapporti con altra impresa». L'imposizione di prezzi o condizioni contrattuali eccessivamente gravosi, può poi assumere rilevanza anche ai fini della disciplina *Antitrust*, laddove sia il risultato di un abuso di posizione dominante sul mercato. A tale riguardo, si veda, almeno M. LIBERTINI, *L'abuso di posizione dominante*, in *Manuale di diritto privato europeo* a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, vol. III, Milano, s.d., ma 2007, 295: «le condizioni contrattuali praticate dall'impresa dominante possono essere "non eque", cioè comportare sovrapprofitti distorsivi della concorrenza, per due ordini di ragioni: i) perché costituiscono una componente indiretta del corrispettivo imposto dall'impresa dominante alla controparte contrattuale; ii) perché limitano la libertà d'impresa della controparte contrattuale, costringendola ad accettare clausole che le impediranno di avvalersi di chance, che l'evoluzione del mercato potrebbe creare. Sotto il primo profilo, si possono considerare come componenti indirette del prezzo le clausole di esonero da garanzie previste dalla legge, o le clausole di traslazione del rischio [...], quando il vantaggio economico dell'impresa dominante non abbia giustificazioni commerciali plausibili. Sotto il secondo profilo, si possono avere condizioni contrattuali ingiustificatamente limitative della libertà economica dell'impresa cliente: ad es. una durata eccessivamente lunga (che può comportare effetti escludenti), o divieti ingiustificati di rivendita o di trasformazione del prodotto».

profilo economico, assumendo altresì rilevanza in quei casi nei quali l'impresa, in quanto dipendente, sia costretta a concludere contratti privi di convenienza economica⁴⁷.

L'idea di un bilanciamento equilibrato degli interessi delle parti emerge anche dalla lettura d. lgs. n. 231 del 2002, volto a contrastare i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, in attuazione della direttiva 2000/35/CE. L'art. 7 sanziona infatti, con la nullità, l'accordo sulla data del pagamento, o sulle conseguenze del ritardato pagamento che risulti gravemente iniquo in danno del creditore, avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, nonché alla condizione dei contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi⁴⁸. Ancora più significativa, in consimile prospettiva, si rivela essere la normativa speciale in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari di cui al d.l. n. 1/2012, così come convertito dalla l. n. 27 del 2012, che all'art. 62 prevede espressamente che i contratti debbano essere informati a principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni, con riferimento ai beni forniti. L'emersione di un principio di equilibrio tra le prestazioni si registra altresì nella disciplina delle clausole vessatorie, essendo tali, ai sensi dell'art. 33 del codice del consumo, le clausole che determinano, quale esito di una violazione del precetto di buona

⁴⁷ In questo senso, si vedano F. PROSPERI, *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 649 e B. AGOSTINELLI, *Il patto abusivo. Fenomenologia e rimedi*, Torino, 2013, 123. Contra tuttavia U. PERFETTI, *L'ingiustizia del contratto*, cit., 178.

⁴⁸ Si veda, in proposito, l'analisi di G. SALVI, "Accordo gravemente iniquo" e "riconduzione ad equità" nell'art. 7 d. lgs. n. 231 del 2002, in *Contr. e impr.*, 2006, 166.

fede⁴⁹, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi che derivano dal contratto. In questo caso, tuttavia, valorizzando una interpretazione letterale della norma, si tende ad escludere che essa accordi rilievo alla convenienza economica del contratto, riferendosi piuttosto al mero equilibrio normativo dello scambio⁵⁰.

Sotto altro profilo, la tutela della convenienza, interessa anche i contratti relativi a lavori, servizi ed opere, stipulati da una pubblica amministrazione e regolati dal

⁴⁹ Così intendeva l'espressione "malgrado la buona fede" G. DE NOVA, *Le clausole vessatorie*, Milano, 1996, 16, già con riferimento all'abrogata formulazione dell'art. 1469 bis cod. civ., ora trasposta nel codice del consumo, rilavando come la disposizione fosse frutto di una infelice traduzione in italiano del concetto di contrarietà alla regola di correttezza, più esattamente espresso nel testo francese ed inglese della direttiva comunitaria. Cfr. tuttavia G. TUCCI, *L'equità del codice civile e l'arbitrato di equità*, in *Contr. e impr.*, 1998, 488: «il mantenimento dell'errata formulazione nel testo definitivo, introdotto ormai nella disciplina del nostro codice civile, malgrado le vivaci discussioni sollevate prima dell'approvazione dello stesso, induce l'interprete a ritenere che l'espressione adottata dalla norma in esame si debba intendere in senso letterale e quindi riferita alla buona fede in senso soggettivo, mentre costituisce chiara espressione del principio della buona fede in senso oggettivo l'accertamento del significativo squilibrio delle prestazioni a carico del consumatore».

⁵⁰ Così E. MINERVINI, *I contratti dei consumatori*, in *Rimedi-1* a cura di A. Gentili, in *Tratt. del contr.* a cura di V. Roppo, Milano, 2006, 554 che chiarisce: «l'art. 33, 1° comma, c. cons. non intende sindacare la congruità dello scambio, la convenienza dell'affare, l'equivalenza tra le prestazioni». Cfr. tuttavia, nel vigore degli artt. 1469 bis e ss. cod. civ., F. DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999: «tuttavia un sindacato anche sotto il profilo economico resta sullo sfondo, condizionato al mancato assolvimento, da parte del professionista, dell'onere di individuazione in modo chiaro e comprensibile, di oggetto e corrispettivo»; A. BARENGHI, *I contratti per adesione e le clausole vessatorie*, in *L'attività e il contratto*, in *Tratt. dir. priv. europeo* a cura di N. Lipari, vol. III, seconda ed., s.l., ma Padova, s.d., ma 2003, 334: «nella valutazione dello squilibrio generato dalla clausola il giudice deve compiere un apprezzamento dell'intero contenuto del vincolo, che non esclude il rapporto tra prestazione e corrispettivo (che pure non è decisivo)[...]» e G. BENEDETTI, *L'equilibrio normativo nella disciplina del contratto dei consumatori*, in *Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata* a cura di L. Ferroni, s.l., ma Napoli, s.d., ma 2002, 40: «la verifica, dunque, non può trasformarsi in esame sulla convenienza economica dell'affare, la quale nel nostro ordinamento è esclusa, in linea di principio, con il solo limite della lesione».

d.lgs. n. 163/2006 (cosiddetto “codice degli appalti pubblici”). Ed anzi le limitazioni alla scelta del contraente ad essa imposti mediante le procedure di evidenza pubblica, trovano la propria ragion d’essere proprio nell’esigenza di garantire che venga individuato quello tra i concorrenti che, oltre a possedere i requisiti di serietà e correttezza professionale, offra anche le condizioni più vantaggiose per l’adempimento dell’obbligo⁵¹.

Così, in tutte le procedure disciplinate dal codice degli appalti, siano esse aperte, ristrette, negoziate o di dialogo competitivo, l’aggiudicazione avviene sempre in base all’offerta migliore, selezionata tramite i criteri del prezzo più basso o dell’offerta economicamente più vantaggiosa⁵². Quale che sia il criterio di aggiudicazione, il codice si preoccupa inoltre espressamente di escludere dalla gara le offerte che risultino anormalmente basse sulla base dei parametri indicati dall’art. 86, ferma restando, l’ulteriore facoltà discrezionale della stazione

⁵¹ Si veda, a tal proposito, il considerando 46 della Direttiva n. 18/2004, ai sensi del quale *“l’aggiudicazione dell’appalto deve essere effettuata applicando criteri obiettivi che garantiscano il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento e che assicurino una valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza”*, con la conseguenza che *“occorre ammettere soltanto l’applicazione di due criteri di aggiudicazione: quello del “prezzo più basso” e quello della “offerta economicamente più vantaggiosa”*». Nella medesima prospettiva, è significativo anche l’art. 81, comma 3, del codice degli appalti pubblici che pone in capo alla stazione appaltante la facoltà, indipendentemente dal sistema di scelta del contraente utilizzato, di non procedere all’aggiudicazione, qualora giudichi che nessuna delle offerte pervenute sia conveniente o idonea all’oggetto del contratto.

⁵² Sui criteri di scelta dell’offerta migliore, si veda, diffusamente, S.A. ROMANO, *L’affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2011, spec. 152 ss.

appaltante di sottoporre comunque a valutazione di congruità ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anomala⁵³.

Le ricordate procedure di evidenza pubblica, così come il criterio della scelta della miglior offerta, vengono peraltro in rilievo anche qualora, per lavori di notevole entità, la pubblica amministrazione, in alternativa all'appalto, opti per l'affidamento mediante concessione ad altro ente pubblico o privato. In questo caso, il diritto di gestire l'opera realizzata, vale quale corrispettivo per la sua realizzazione⁵⁴. Cosicché il codice, si preoccupa specificamente di garantire la congruità dell'accordo, imponendo, in sede di gara, al soggetto concedente di stabilire un prezzo nonché, eventualmente, la gestione funzionale ed economica, anche anticipata, di opere o parti di opere già realizzate, qualora ciò sia necessario per assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione.

In alternativa all'affidamento mediante concessione ai sensi dell'articolo 143 del codice degli appalti, le amministrazioni possono inoltre porre a base di gara uno studio di fattibilità delle offerte presentate che contemplino l'utilizzo di risorse

⁵³ A riguardo, si veda, diffusamente R. DE NICTOLIS, *Le offerte anomale e i criteri di rilevazione della congruità dei prezzi*, in *Le tipologie contrattuali*, in *Tratt. contr. pubbl.* diretto da M.A. Sandulli, R. De Nictolis, G. Garofoli, vol. IV, Milano, 2008, 2223.

⁵⁴ Ai sensi dell'art. 3, comma 11, del codice dei contratti pubblici, infatti, «*le "concessioni di lavori pubblici" sono contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta, aventi ad oggetto [...] l'esecuzione, ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori pubblici o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica, che presentano le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di lavori, ad eccezione del fatto che il corrispettivo dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo*».

totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti. E' questa l'ipotesi della cosiddetta finanza di progetto⁵⁵, relativamente alla quale, il legislatore non dimentica di assicurare, ancora una volta, una corretta analisi di convenienza. A tal fine è infatti previsto che il piano economico-finanziario, richiesto dall'art. 153 del

⁵⁵ Con riferimento alla disciplina speciale in commento, rileva, tuttavia P. CARRIÈRE, voce *Finanza di progetto (dir. priv.)*, in *Enc. dir., Annali*, I, s.l., ma Milano, s.d., ma 2007, 598: «è però necessario osservare subito che, nello sforzo di identificare i tratti tipici del fenomeno e di addivenire ad una sua descrizione e definizione giuridicamente rilevante e significativa, non pare di grande aiuto la disciplina speciale rinvenibile nell'ambito della disciplina dei lavori pubblici, e, in particolare, quella introdotta nel nostro ordinamento dalla l. 18 novembre 1998, n.415 (cosiddetta Merloni-ter) agli art. 37-bis ss., trasfusa e rielaborata oggi nel d. lg. 12 aprile 2006, n. 163, (cosiddetto "codice degli appalti") [...]». Gioverà, a riguardo, richiamare, la oramai classica definizione fornita da P.K. NEVITT, *Project financing*, trad. it. a cura di P. De Sury., Bari, 1987, 13: «il project financing rappresenta un'operazione di finanziamento di una particolare unità economica nella quale un finanziatore è soddisfatto di considerare, sin dallo stadio iniziale, il flusso di cassa e gli utili dell'attività in oggetto come la sorgente dei fondi che consentirà il rimborso del prestito e le attività dell'unità economica come garanzia collaterale del prestito». Cfr., altresì, A. TULLIO, *La finanza di progetto: una ricostruzione del fenomeno alla luce della nozione di "contratto collegato" e di "operazione economica"*, in *Studium iuris*, 2005, 841: «in prima approssimazione, dunque, la finanza di progetto, nella sua visione pura, mondata da fattori esogeni, spesso comunque presenti laddove si verta nel finanziamento di opere e infrastrutture pubbliche, può definirsi come un'operazione di finanziamento nella quale una specifica iniziativa economica (id est: unità economica), generalmente costituita ad hoc, viene valutata principalmente per le sue capacità di generare ricavi e dove i flussi di cassa previsti dalla gestione dell'iniziativa costituiscono la fonte primaria, ma non necessariamente esclusiva, per il servizio del debito», nonché ID., *La finanza di progetto: profili civilistici*, Milano, 2003, 19: «a differenza, quindi, delle tradizionali forme di finanziamento dell'attività di impresa, basate sulla considerazione dell'equilibrio finanziario ed economico del soggetto finanziato, il project finance fonda le sue valutazioni e l'idoneità ad essere finanziato dalle banche, esclusivamente sulle prospettive reddituali e sui flussi di cassa attesi da quella data specifica iniziativa imprenditoriale. In altri termini, i soggetti chiamati a finanziare il "progetto" devono solamente valutare e fare affidamento sulla natura auto liquidante del progetto stesso, ovvero sulla sua capacità di generare, in un arco di tempo ben definito, flussi di reddito sufficienti al rimborso dell'investimento effettuato e ad una sua congrua remunerazione».

codice per consentire un esame preventivo della fattibilità finanziaria del progetto, debba essere asseverato da un istituto di credito, assicurandosi, per tal via, una trasparente e obiettiva valutazione in ordine alla capacità del progetto stesso di generare flussi di reddito tali da consentire una congrua remunerazione dell'investimento.

1.2 La tutela dell'equità dello scambio nel «diritto contrattuale europeo» e nelle transazioni internazionali

La tendenza ad una progressiva valorizzazione dell'equilibrio economico del contratto, sia esso stipulato da soggetti pubblici o privati, trova, poi, ulteriore conferma se, in una prospettiva di armonizzazione, si allarga l'indagine al quadro di riferimento europeo e internazionale. I modelli di armonizzazione del diritto dei contratti sembrano infatti attribuire una particolare rilevanza all'equità dello scambio. Si tratta di norme di elaborazione dottrinale prive, pertanto, di efficacia vincolante e tuttavia indicative della crescente attenzione alla tutela dell'equilibrio del sinallagma contrattuale. Tale evoluzione è dimostrata in primo luogo dall'art. 3.10 dei Principi elaborati dall'UNIDROIT⁵⁶, specificamente dedicato all'eccessivo squilibrio (*gross disparity*); esso prevede che una parte possa annullare il contratto o una sua singola clausola se, al momento della sua conclusione, il contratto o la clausola attribuivano ingiustificatamente all'altra parte un vantaggio eccessivo. Per qualificare l'assenza di giustificazione del vantaggio si devono considerare, tra gli

⁵⁶ Il testo dei Principi, elaborati da una Commissione di studiosi su iniziativa dell'Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato (Unidroit), si può leggere in M.J. BONELL, *Un «codice» internazionale del diritto dei contratti*, ed. italiana, Milano, 1995.

altri fattori, non solo la natura e lo scopo del contratto, ma anche il fatto che il vantaggio sia stato tratto dallo stato di dipendenza, da difficoltà economiche o da necessità immediate di una parte, oppure dalla sua imperizia, ignoranza, inesperienza o mancanza di abilità a trattare⁵⁷.

Si prevede poi, in alternativa all'annullamento, l'adattamento del regolamento contrattuale, ovvero delle singole clausole inique, ad opera del giudice o dell'arbitro, alla stregua dei criteri ordinari di correttezza del commercio, su richiesta di entrambe le parti⁵⁸.

L'equilibrio contrattuale ha altresì costituito oggetto di riflessione da parte della Commissione Lando per il diritto europeo dei contratti, tanto che all'interno dei *Principles of European Contract Law*⁵⁹ è stato inserito un articolo espressamente dedicato all'ingiusto profitto o vantaggio iniquo. L'art. 4:109 consente infatti alla

⁵⁷ D. CORAPI, *L'equilibrio delle posizioni commerciali nei principi Unidroit*, in *Europa e dir. priv.*, 2002, 32 rileva come si dia in tal modo rilievo «non solo allo stato di bisogno o di necessità di una parte, considerato già nella tradizione del diritto romano e ripreso nelle norme dei codici civili moderni ma – sull'esempio dell'art. 21 del cod. obbl. svizzero (che parla di abuso dei bisogni, dell'inesperienza o della leggerezza di una parte) – anche alla sua situazione soggettiva di disparità per ignoranza o imperizia».

⁵⁸ Si veda, in proposito, M. TIMOTEO, *Nuove regole in materia di equilibrio contrattuale*, in *Contr. e impr.-Europa*, 1997, 173 secondo la quale: «quest'ultima previsione, che si colloca nel quadro delle disposizioni ispirate al cd. favor contractus, apre un ulteriore spazio di intervento al giudice/arbitro, a cui i Principi, in sostanza, finiscono per concedere il potere di fare il contratto per le parti». Cfr. anche D. CORAPI, *L'equilibrio delle posizioni commerciali nei principi Unidroit*, cit., 34: «la previsione del principio di un intervento esterno alle parti nella definizione del loro regolamento di autonomia attesta il rilievo che ha nella prassi commerciale internazionale il mantenimento in vita di un rapporto contrattuale».

⁵⁹ Il testo dei *Principles of European Contract Law* si può rinvenire nella traduzione italiana di C. CASTRONOVO, *Principi di diritto europeo dei contratti*, II, Milano, 2005.

parte di annullare il contratto se, al momento della conclusione di esso, fosse in una condizione di debolezza o di bisogno, conosciuta o conoscibile da parte del soggetto che ne abbia tratto un vantaggio iniquo⁶⁰.

È altresì prevista, anche in questo caso, in capo alla parte svantaggiata la facoltà di richiedere al giudice di procedere all'adattamento del contratto, modificandolo in modo tale da renderlo originariamente conforme alla buona fede e alla correttezza; d'altro canto, la parte che si è ingiustamente avvantaggiata può offrire di modificare il contratto, evitando così il rimedio demolitorio.

La tutela dell'equità dello scambio è altresì oggetto di attenzione nel contesto del *Draft Common Frame of Reference*, ove è contenuta una norma sostanzialmente derivata dall'art. 4:109 PECL⁶¹.

In particolare, l'art. 7:207 consente di invalidare il contratto, laddove, a fronte di una asimmetria di potere contrattuale indotta da una condizione di debolezza di un

⁶⁰ Riflette sulla maggior ampiezza delle circostanze contemplate dall'art. 4:109, rispetto a quello che legittimano il rimedio rescissorio nell'ordinamento interno, G. ALPA, *I "Principles of European Contract Law" predisposti dalla Commissione Lando*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 492: «le circostanze a cui allude l'art. 4.109 riguardano lo stato di dipendenza, il rapporto di fiducia, il dissesto economico, lo stato di bisogno, lo stato di imprevidenza, ignoranza, inesperienza, o di incapacità di condurre la trattativa di una parte rispetto all'altra [...]».

⁶¹ In questo senso, si veda U. PERFETTI, *La giustizia contrattuale nel Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 672. Per un'ampia analisi del *Draft* si rinvia a G. ALPA, G. IUDICA, U. PERFETTI, P. ZATTI (a cura di), *Il Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, Padova, 2009. Cfr. anche G. ALPA, G. CONTE, *Riflessioni sul progetto di Common Frame of Reference e sulla revisione dell'Aquis communautaire*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 141 ss e U. BRECCIA, *Principles, definitions e model rules nel "comune quadro di riferimento europeo"* (Draft Common Frame of Reference), in *Contr.*, 2010, 95 ss.

contraente, conosciuta dall'altro, quest'ultimo ne approfitti conseguendo un beneficio eccessivo, ovvero un vantaggio gravemente iniquo.

I commi 2 e 3 dell'art. 7:207 prevedono poi, ancora una volta, la possibilità di un intervento manipolativo del contratto, attribuendo al giudice la facoltà di rielaborarne il contenuto, al fine di renderlo conforme a quello che avrebbe dovuto avere se la sua conclusione avesse rispettato i principî di buona fede e di correttezza nelle contrattazioni⁶².

Da ultimo, anche l'art. 5 dell'Allegato I alla Proposta di Regolamento COM (2011) 635, dell'11 ottobre 2011 rivela una significativa tensione verso l'equilibrio sinallagmatico, introducendo una valutazione in ordine alla ragionevolezza delle singole pattuizioni, sino ad oggi rimasta pressoché sconosciuta agli ordinamenti di *civil law* e propria invece della tradizione anglosassone. Negli ordinamenti di *common law* ciascuna pattuizione, per poter fare validamente parte di un contratto, deve infatti superare il cosiddetto *reasonableness test*; dovendo quindi apparire ragionevole ed equa in rapporto alle circostanze note o prese in conto, o che comunque avrebbero dovuto ragionevolmente essere note o prese in conto dalle

⁶² Si veda, in proposito, U. PERFETTI, *La giustizia contrattuale nel Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, cit., 677 che, pur rilevando l'inedita bilateralità dell'iniziativa modificativa, osserva: «*si tratta di un potere giudiziale certamente non nuovo per l'esperienza giuridica italiana che, sia nel contesto della disciplina della rescissione, sia a proposito della clausola penale e della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, tramite la reductio ad aequitatem del contratto (o della clausola) iniquo, o che risulta squilibrato per fatti imprevedibili o eccezionali [...], autorizza l'adattamento del contenuto del negozio, o della clausola, per renderlo conforme all'equità*».

parti al momento della conclusione del contratto⁶³. Con un evidente debito rispetto agli esiti di tale riflessione, l'art. 5 dell'Allegato I, prevede in particolare che qualunque riferimento a ciò che si può pretendere da un determinato soggetto, a ciò che un determinato soggetto può pretendere e a ciò che si può presumere in una determinata situazione, debba intendersi fatto a quanto è ragionevolmente pretendibile o presumibile. Tale valutazione deve poi essere condotta obiettivamente, tenendo conto della natura e dello scopo del contratto, delle circostanze della fattispecie, nonché degli usi e delle pratiche commerciali, aprendo la via ad una operazione ermeneutica tutt'altro che agevole⁶⁴.

⁶³ In tal senso, si veda P. STANZIONE, *Il regolamento di Diritto comune europeo della vendita*, in *Contr.*, 2012, 631.

⁶⁴ Così, ancora, P. STANZIONE, *op. cit.*, 631. Con particolare riferimento alle vendite di prodotti digitali, significativo, in un'ottica di riguardo alla convenienza economica del contratto, è altresì il Considerando 18 della Proposta, così come modificato, da ultimo, dalla Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014: «*i contenuti digitali sono spesso forniti non in cambio di un corrispettivo in denaro ma associati a beni o servizi a pagamento separati, comprendenti un corrispettivo non pecuniario come può essere l'accesso ai propri dati personali, o addirittura a titolo gratuito nel contesto di una strategia di mercato fondata sulla prospettiva che il consumatore acquisti in un secondo tempo altri o più sofisticati prodotti a contenuto digitale. Alla luce di questa specifica struttura di mercato e del fatto che eventuali difetti del contenuto digitale fornito possono nuocere agli interessi economici dei consumatori indipendentemente dalle condizioni in cui è stato fornito, non bisogna che l'applicabilità del diritto comune europeo della vendita sia subordinata al pagamento di un corrispettivo in denaro per quel dato contenuto digitale. Tuttavia, in tali casi, i rimedi giuridici di cui dispone il compratore devono essere limitati ai danni. D'altro canto, il compratore deve poter accedere a tutti i tipi di rimedi, eccetto la riduzione del prezzo, anche se non è obbligato a pagare un prezzo per la fornitura di contenuto digitale, purché la controprestazione, come ad esempio la fornitura di dati personali o di un altro servizio che abbia un valore commerciale per il fornitore, sia equivalente al pagamento del prezzo, tenendo conto che, in questo caso, il contenuto digitale non è in realtà fornito gratuitamente».*

La lettura di tali disposizioni conferma pertanto, in una prospettiva di armonizzazione, che l'equità dello scambio, pur restando irrilevante in quanto tale, merita attenzione e tutela, laddove sia frutto di un altrui approfittamento, contrario ai canoni condivisi della buona fede negoziale⁶⁵; ciò, apparentemente, anche a costo di accordare al giudice un potere, tutt'altro che ovvio, di intervento modificativo e correttivo del contenuto delle convenzioni private⁶⁶.

In questi casi emerge altresì con evidenza un'attenzione degli ordinamenti alla conservazione del contratto concluso, purché ricondotto a quell'equilibrio sinallagmatico che le parti avrebbero voluto in un contesto di libera formazione del volere.

⁶⁵ Pone in luce il fondamento e, ad un tempo, la vis espansiva della regola di buona fede all'interno ordinamenti europei, R. ZIMMERMANN, *Lineamenti di un diritto europeo dei contratti*, in *Studium iuris*, 1999, 240: «*la bona fides ha costituito una delle più importanti forze propulsive nella formazione del diritto romano dei contratti ed il suo carattere intrinsecamente dinamico ha segnato anche lo sviluppo del diritto comune. La maggior parte delle codificazioni europee hanno accolto il principio del comportamento secondo correttezza e buona fede [...]. Il nuovo codice civile olandese si spinge persino più oltre, in quanto non solo esige che il creditore e il debitore si comportino secondo i precetti della correttezza e dell'equità, ma anche dispone che una norma di cui una parte sarebbe legittimata ad avvalersi non deve comunque essere applicata, se ciò porterebbe ad un risultato non in sintonia con i parametri della correttezza e dell'equità. E questa previsione viene poi completata da quella secondo cui un contratto produce non solo le conseguenze concordate tra i contraenti, ma ha anche quelle che si impongono in forza della correttezza e dell'equità*».

⁶⁶ Il tema è efficacemente posto in luce da G. VETTORI, *Squilibrio e usura nei contratti*, cit., 18 che, con riferimento all'art. 3.10 del testo Unidroit e all'art. 4:109 del progetto Lando, sottolinea: «*la clausola di buona fede diviene, in tali testi, strumento di riequilibrio del contenuto del contratto ed il giudice soggetto di tale delicata operazione [...]. Si abbandona l'idea che l'ordine giuridico debba solo assicurare un controllo procedurale sulla formazione del consenso (solus consensus obligat) e muta il rapporto contratto-legge-giudice*».

1.3 Alterazione della libertà negoziale e rimedio risarcitorio: il cosiddetto danno da indebolimento della posizione negoziale

Non ostante la crescente attenzione della moderna legislazione, in particolare quella di impronta comunitaria, verso l'equità del contratto, ancora non si rinviene nel nostro sistema, di matrice liberista⁶⁷, un principio generale di equilibrio tra le prestazioni, rimettendosi pertanto, di regola, all'autonomia delle parti ogni valutazione in ordine alla congruità dello scambio⁶⁸. Tuttavia, laddove l'alterazione di tale equilibrio non sia frutto di una libera volontà delle parti, quanto piuttosto di una patologia di quella volontà, il diritto è, in ogni caso, chiamato a porvi rimedio.

⁶⁷ Per un'ampia e accurata analisi dell'evoluzione del pensiero e dei valori sottesi alle scelte normative, in tema di congruità dello scambio, si rinvia a R. LANZILLO, *La proporzione fra le prestazioni contrattuali*, cit., 8: «il sistema di principi elaborato dagli economisti classici si caratterizza non solo e non tanto per le sue scelte non interventiste in tema di economia e di prezzi, quanto per avere collegato tali scelte al rispetto di valori e di regole di comportamento (libertà e uguaglianza), destinate a far sì che i contratti ed il sistema economico complessivo, si assestassero secondo i principi di equilibrio e di giustizia, garantendo contemporaneamente ad ognuno l'opportunità di promuovere i suoi talenti e di migliorare le sue condizioni. Secondo tali principi, la piena libertà di ognuno di agire in vista del massimo utile ed in competizione con tutti, e contemporaneamente l'uguaglianza di tutti gli operatori economici sul mercato, sono premessa e garanzia delle congruità e adeguatezza sia dei prezzi negoziali (o soggettivi, cioè convenuti nel singolo contratto), sia dei prezzi di mercato (o oggettivi)». Cfr. altresì P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, cit., 247: «la materia contrattuale era perciò regolata in base al principio della libertà: libertà di concludere il contratto, libertà nella scelta dell'altro contraente e nella determinazione del contenuto del contratto. Quanto alla giustizia del rapporto contrattuale, la si riteneva assicurata dal fatto stesso che questo era il risultato di una libera contrattazione condotta da persone poste su un piano di uguaglianza giuridica».

⁶⁸ Si veda, in questo senso, M. BESSONE, *Eventi prevedibili, limite del rischio assunto e risoluzione del contratto per inesigibilità dell'adempimento*, cit., 209: «in linea di principio il codice civile non ha privilegiato la regola dell'oggettiva equivalenza di valore tra le prestazioni, che risulta invece circoscritta al caso di sopravvenienza di eventi imprevedibili ai sensi dell'art. 1467».

A tal fine, la valorizzazione del canone della buona fede⁶⁹ potrebbe consentire di reprimere, in via risarcitoria, l'ingiusta interferenza nella formazione dell'altrui volontà, anche nei casi in cui non sia praticabile la tutela demolitoria, non verificandosi i presupposti di un vizio invalidante⁷⁰. In questa prospettiva, l'alterazione stessa della volontà è vista come fatto illecito generatore di responsabilità, a prescindere dalla sorte del contratto «inquinato»⁷¹.

La responsabilità risarcitoria della parte che abbia illecitamente insidiato l'autonoma determinazione negoziale dell'altra, potrebbe quindi configurarsi anche

⁶⁹ Una simile espansione è resa possibile dalla concezione della buona fede quale clausola generale, tale da consentire al giudice di ricostruire di volta in volta la fattispecie attraverso il riferimento a modelli di comportamento consolidato, ovvero a valori espressi dall'ordinamento, secondo il parametro indicato dalla stessa. In questo senso, si veda F. BENATTI, *La clausola generale di buona fede*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2009, 241. I risvolti di tale inquadramento sono efficacemente colti da M. BESSONE, A. D'ANGELO, voce *Buona fede*, in *Enc. giur.*, vol. V., Roma, s.d., ma 1988, 4: «*con tale qualificazione infatti si pone la buona fede a fondamento di un principio generale dei rapporti interpretati, la cui portata armonizza e ad un tempo trascende gli ambiti delle specifiche norme di legge, mentre le si riconosce quella elasticità e duttilità, propria delle clausole generali, che ne arricchisce le potenzialità applicative*». Sulla qualificazione della buona fede in termini di clausola generale cfr. altresì A. TRABUCCHI, *Il nuovo diritto onorario*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, 497 ss; P. RESCIGNO, *Appunti sulle "clausole generali"*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, I, 1 ss; S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 10 ss.

⁷⁰ Si veda, in questo senso, L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, cit., 18: «*le « conseguenze differenziate » della violazione del dovere di buona fede [...] si articolano nel diritto italiano secondo una distinzione analoga a quella tra dolo causale e dolo incidentale, prevista dagli artt. 1439 e 1440 c.c. come criterio di limitazione al primo della sanzione di annullabilità del contratto per vizio del consenso, mentre il secondo è sanzionato dalla responsabilità del contraente in mala fede per danni. La distinzione è riproducibile anche per le turbative della libertà del consenso imputabili a comportamenti dell'altra parte contrari a buona fede senza attingere gli estremi del dolo nel senso dell'art. 1439, cioè qualificabili atipicamente nell'ambito normativo dell'art. 1337*».

⁷¹ In questi termini si esprimono G. COSTANTINO, A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Nota a Cass.*, 17 settembre 2013, n. 21255, in *Foro it.*, 2013, 3166.

quando il comportamento contrario a buona fede non sia tale da integrare il paradigma normativo di uno dei vizi del consenso, così come disciplinati dal codice civile, rivelandosi del tutto indipendente dalla validità del contratto concluso⁷². Si è tuttavia obiettato che, per tal via, si addiverrebbe all'introduzione di un controllo generalizzato sul contenuto delle convenzioni private di difficile giustificazione nel sistema⁷³.

Ciò non ostante, pur mostrandosi consapevole di tali rilievi critici, la Suprema Corte di Cassazione, in una recente vicenda giudiziaria⁷⁴, ha espressamente accordato

⁷² A tale esito giunge, mediamente, la teoria dei cosiddetti vizi incompleti del contratto, elaborata da M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., spec. 187 ss.

⁷³ Così G. D'AMICO, *La responsabilità precontrattuale*, in *Rimedi-2*, in *Tratt. del contr.* diretto da V. Roppo, vol. V, Milano, 2006, 1015. Cfr. altresì L. ROVELLI, *I principi del diritto contrattuale europeo: tendenze e prospettive*, in *Il codice civile europeo*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2001, 116.

⁷⁴ Il riferimento è alla sentenza Cass., 17 settembre 2013, n. 21255, cit., 3121 che accorda definitiva tutela alla società Cir, in relazione alla pretesa risarcitoria avanzata nei confronti di Fininvest, per essere stata indotta da una sentenza ingiusta, frutto di corruzione di un giudice, a concludere una transazione pregiudizievole. La domanda risarcitoria era stata accolta già in primo grado da Trib. Milano, 3 ottobre 2009, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 40, sostanzialmente confermata da App. Milano, 9 luglio 2011, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 1807. La sentenza è stata oggetto di attenzione da parte di insigni giuristi, in occasione della tavola rotonda «*Contratto e responsabilità civile. A margine della sentenza di Cassazione n. 21255 del 2013*» (Milano, Università L. Bocconi, 14 ottobre 2013). Gli esiti della riflessione condotta in quella sede, possono leggersi in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 8 ss. Si vedano, in particolare, G. IUDICA, *Contratto e responsabilità civile. A margine della sentenza di Cassazione n. 21255 del 2013*, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 8 ss; G. DE NOVA, *La modificazione delle condizioni economiche del contratto tramite il risarcimento del danno ex art. 2043*, *ibidem*, 10 ss; V. ROPPO, *Spunti in tema di responsabilità «pericontrattuale». Dialogo con Giorgio De Nova a margine della sentenza di Cassazione sul lodo Mondadori*, *ibidem*, 16 ss; E. GILIBERTI, *Il «lodo Mondadori», la fine della guerra di Segrate e l'incerto limite della responsabilità aquiliana*, *ibidem*, 31 ss; C. SCOGNAMIGLIO, *Effettività della tutela e rimedio risarcitorio per equivalente: la Cassazione sul caso Cir c. Fininvest*, *ibidem*, 42 ss. Cfr. anche G. VETTORI, *Validità, responsabilità e cumulo dei rimedi (a*

rilevanza anche a vizi non nominati del consenso⁷⁵; essa ha infatti ritenuto risarcibile il danno, cosiddetto da indebolimento della posizione negoziale⁷⁶, derivante da una condotta dolosa ed, in particolare, dalla corruzione di un giudice, cui aveva fatto seguito la conclusione di un accordo transattivo non conveniente. In

proposito del caso Cir – Fininvest), in *Danno e resp.*, 2014, 139 ss; G. PONZANELLI, *Il danno per la corruzione del giudice*, *ibidem*, 144 ss; G. LENER, *La “retta via” per il risarcimento del danno?*, *ibidem*, 168 ss; A. DI MAJO, *La “via di fuga” nel torto aquiliano*, in *Europa dir. priv.*, 2013, 1098 ss; F. PIRAINO, *Intorno alla responsabilità precontrattuale, al dolo incidente e a una recente sentenza giusta ma erroneamente motivata*, in *Europa dir. priv.*, 2014, 1118 ss.

⁷⁵ La Suprema Corte mostra, per tal via, di far propri gli esiti dell’analisi di M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 187 ss.

⁷⁶ Esprimeva perplessità al riguardo, già con riferimento alla sentenza della Corte d’Appello di Milano, 9 luglio 2011, G. IUDICA, *Efficacia della transazione e responsabilità extracontrattuale per indebolimento di posizione negoziale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 1825: «*non si può non osservare che il risarcimento di un danno di questo tipo appare inedito, se per inedito si intende ciò che non risulta mai udito nella tradizione della giurisprudenza civile*». Critico è altresì G. DE NOVA, *La modificazione delle condizioni economiche del contratto tramite il risarcimento del danno ex art. 2043*, cit., 13: «*quanto all’ingiustizia del danno, sappiamo che ex art. 2043 il danno è risarcibile se è ingiusto, se cioè lede un diritto o comunque una situazione soggettiva tutelata del danneggiato. Se il giudice corrotto confisca un immobile, è lesa il diritto di proprietà, se pronuncia uno sfratto lede il diritto obbligatorio al godimento del conduttore. Ma la sentenza della Corte d’Appello di Roma quale situazione soggettiva di CIR ha lesa? [...] Certo non si può rispondere che il diritto lesa è il diritto all’integrità patrimoniale: perché ciò significa abrogare il requisito dell’ingiustizia del danno, posto che ogni danno sarebbe allora risarcibile. Né si può rispondere che il diritto lesa è il diritto di concludere un contratto senza che la fase formativa sia inquinata da un comportamento contrario a buona fede dell’altra parte, perché ciò significa dare per scontata la risposta al quesito che stiamo affrontando*». Cfr. tuttavia, V. ROPPO, *Spunti in tema di responsabilità «pericontrattuale»*. *Dialogo con Giorgio De Nova a margine della sentenza di Cassazione sul lodo Mondadori*, cit., 27: «*quando si parla di ingiustizia del danno si deve ricordare che c’è il danno evento e c’è il danno conseguenza. [...] Il pregiudizio economico matura nel passaggio dal danno evento al danno conseguenza: che è la sconvenienza delle condizioni a cui la vittima, per effetto della falsa rappresentazione indotta dall’inganno ha infine contrattato*».

particolare, secondo il ragionamento fatto proprio dal giudice di legittimità, l'illecita violazione del precetto di buona fede, *sub specie* di corruzione di un giudice, diviene in tal caso fonte di responsabilità, in quanto determina un evento dannoso, la sentenza corrotta, ingiusto perché foriero di una ingiusta alterazione delle posizioni contrattuali, da cui scaturisce una conseguenza dannosa risarcibile, la transazione stipulata a diverse e deteriori condizioni.

L'alterazione dell'equilibrio sinallagmatico, determina pertanto, in questa prospettiva, un danno ingiusto non in quanto tale, ma solo in quanto causalmente riconducibile ad una scorrettezza *in contrahendo*; in particolare essa non risulterebbe assorbita nella conclusione del contratto, ancorché valido, rilevando sul diverso piano di una responsabilità⁷⁷, definita come «pericontrattuale»⁷⁸. Parrebbe

⁷⁷ In questi termini Cass., Sez. Unite, 19 dicembre 2007, n.26725, cit., spec. 351: «*la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto assume rilievo non soltanto nel caso di rottura ingiustificata delle trattative, ovvero qualora sia stipulato un contratto invalido o inefficace, ma anche se il contratto concluso sia valido e tuttavia risulti pregiudizievole per la parte rimasta vittima del comportamento scorretto*»; nello stesso senso, cfr. anche Cass., Sez. Unite, 19 dicembre 2007, n.26724, cit., 784 ss.

⁷⁸ L'espressione si deve a V. ROPPO, *Spunti in tema di responsabilità «pericontrattuale»*. *Dialogo con Giorgio De Nova a margine della sentenza di Cassazione sul lodo Mondadori*, cit., 18: «*la circostanza, meramente cronologica, che l'evento lesivo (diverso – è appena il caso di ripeterlo – dalla inesecuzione o cattiva esecuzione della prestazione contrattuale) intervenga a valle piuttosto che a monte della conclusione del contratto non esclude la sostanziale identità, quanto a ratio del trattamento, con le fattispecie coperte dall'art 1337 c.c. E allora può valere forse la pena di allargare anche la formula con cui si designa questo genere di responsabilità, parlando non di semplice responsabilità pre-contrattuale (generata dai soli fatti occorsi prima del contratto, ma di responsabilità peri-contrattuale: una responsabilità che ricomprende tutti i fatti lesivi intervenuti intorno al contratto (non importa se prima o dopo la sua conclusione), ma non identificabili con*

quindi aver trovato riconoscimento, per via giurisprudenziale, l'opinione di quegli autori che da tempo auspicavano una repressione, in via risarcitoria, di ogni illegittima interferenza nel processo formativo della volontà, causalmente riconducibile ad una violazione del precetto di buona fede nelle trattative, in tutti i casi in cui esse abbiano condotto alla stipulazione di un contratto valido, ma privo di convenienza economica⁷⁹. Ipotesi nelle quali l'iniquità dello scambio risulta per tal via sottratta al terreno dell'irrilevanza, solo in quanto risultato di comportamento illecito, di cui la parte è chiamata a sopportare le conseguenze lesive, rimanendo invece escluso ogni sindacato sull'equilibrio contrattuale, indipendente dalle circostanze e dalle condotte inerenti alla formazione del contratto⁸⁰. In tal senso, pertanto «*non si propone un sindacato sull'equilibrio contrattuale di per sé considerato, ma un apprezzamento dello stesso quale frutto indebito di anomalie e di condotte negoziali e formative*»⁸¹, spostando così l'attenzione dal contratto

l'inadempimento della prestazione contrattuale, e per i quali la vittima soffra danni in relazione al contratto stesso».

⁷⁹ Individua nell'art. 1337 cod. civ. la regola d'insieme idonea a consentire di reprimere l'abuso o l'approfittamento di qualsiasi processo formativo distorto della volontà contrattuale, R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 620. Cfr. anche, nello stesso senso, L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, cit., 18 che ritiene rimediabili, in via risarcitoria, tutte quelle turbative della libertà del consenso imputabili a comportamenti contrari a buona fede, qualificabili atipicamente nell'ambito normativo dell'art. 1337 cod. civ. Così già, diffusamente, M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 187 ss.

⁸⁰ Riflette sull'attualità di tale esclusione A. D'ANGELO, *La buona fede*, cit., 258: «*anche tra coloro che mostrano propensione a riconoscere un sindacato giudiziale sul contratto, le voci più sensibili ed equilibrate prospettano un controllo che muova dalla considerazione della fase negoziale e formativa dei rapporti tra i contraenti [...]*».

⁸¹ Così A. D'ANGELO, *op ult. cit.*, 258.

all'affare, dall'atto, all'attività e dunque all'operazione economica⁸² che ne costituisce la ragione sottostante⁸³.

1.4 Il contratto privo di convenienza economica

Non pare quindi potersi negare giuridica rilevanza, al difetto di convenienza economica del contratto, quando esso sia il risultato di una alterazione della libertà contrattuale di uno dei paciscenti, per effetto di un comportamento illecito dell'altro. In queste ipotesi, peraltro, il problema centrale per il diritto non è quello di garantire l'equità del contenuto economico del contratto, quanto piuttosto

⁸² Per un efficace inquadramento della nozione e della sua portata unificatrice, nell'ambito del nuovo diritto dei contratti, si veda E. GABRIELLI, *L'operazione economica nella teoria del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 909: «il contratto, come fattispecie, deve dunque essere riconsiderato, secondo il prisma offerto dalla nuova e diversa dimensione della realtà in cui è destinato a produrre i suoi effetti, per configurarlo secondo una nozione in grado di rendere in tutta la loro completezza e complessità, la molteplicità e il conflitto degli interessi che in ogni singola fattispecie concorrono nella costruzione dell'atto e dell'attività di cui l'autonomia privata è espressione: vale a dire nella dimensione dell'operazione economica». Cfr. anche, da ultimo, Id., «Operazione economica» e teoria del contratto. *Studi*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2013, 159: «la nozione di operazione economica, quale categoria concettuale identifica una sequenza unitaria e composita che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con esso si collegano per il conseguimento dei risultati voluti, e la situazione oggettiva nella quale il complesso delle regole e gli altri comportamenti si collocano [...]». Si veda altresì, con riferimento al processo di armonizzazione e di unificazione della disciplina del contratto, G. ALPA, *Indirizzi attuali*, in *Il contratto in generale* a cura di G. Alpa, G. Chinè, F. Gazzoni, F. Realmonte, L. Rovelli, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, vol. XIII, tomo II, Torino, s.d., ma 2000, 449, secondo il quale «è la concezione del contratto come "veste giuridica" dell'operazione economica quella che accomuna i testi predisposti per il raggiungimento di una lingua comune, una autentica koiné terminologica, concettuale e normativa».

⁸³ Sull'unità dell'operazione, quale limite all'intervento del giudice sul contratto in funzione integrativa del regolamento negoziale, si veda in particolare F. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970, 176: «qui ci preme solo di rilevare che il giudizio soggettivo del giudice incontra due limiti: il primo, interno, derivante dalla stessa logica dell'operazione economica privata che deve indirizzare il giudice alla ricerca dell'interesse dedotto nell'assetto pattizio e alla sua tutela».

l'esigenza di colpire quelle turbative della libertà di decisione «*tali da poter incidere su di una adeguata valutazione della convenienza dell'affare*»⁸⁴.

Solo in questi casi l'ordinamento può infatti essere chiamato a riportare ad equità il contratto concluso, conservandone gli effetti e la vincolatività, ancorché nei limiti dell'assetto di interessi che si sarebbe determinato in un contesto di libera formazione del volere. È quindi la volontà stessa delle parti che, in questa prospettiva, segna il limite di ogni intervento modificativo e correttivo sul contenuto economico del contratto. Fuori da questo ambito, qualsiasi controllo autoritativo sull'equità dello scambio, in assenza di un principio generalizzato di equilibrio delle prestazioni ed al di là delle ipotesi puntuali nelle quali ad esso è accordata rilevanza dalla moderna legislazione, sembrerebbe invece porsi inevitabilmente in contrasto con i principi della vincolatività del contratto e dell'autonomia negoziale dei privati⁸⁵. Tale autonomia rimane infatti la sola fonte chiamata a determinare i confini dello scambio e a stabilire, volta a volta, l'equilibrio concreto del sinallagma. Tuttavia quand'essa è lesa ed il contratto diviene pregiudizievole e privo di convenienza per la parte che ha subito l'altrui scorrettezza, quell'equilibrio deve essere ripristinato ed il difetto di convenienza

⁸⁴ Si esprime, in questi termini, con efficace sintesi P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, cit., 231.

⁸⁵ In proposito, si veda M. BESSONE, *Eventi prevedibili, limite del rischio assunto e risoluzione del contratto per inesigibilità dell'adempimento*, cit., 209 il quale rileva «*come non esistano direttive generali che consentano di legittimare forme di controllo in termini di equivalenza oggettiva del valore delle prestazioni dedotte in contratto*». Cfr. altresì P. SCHLESINGER, *op. cit.*, 231 che illumina le potenzialità eversive dell'introduzione di una figura generale di contratto a prestazione squilibrata, tale da scardinare il principio fondamentale dell'autonomia negoziale dei privati.

sanato, potendosi ricondurre solo così gli effetti del contratto alla libera volontà dei contraenti. Il nostro sistema codicistico conosce, peraltro, alcune applicazioni tipiche di questo principio: la disciplina del dolo incidente (art. 1440 cod. civ.), della riduzione ad equità del contratto concluso in stato di pericolo o di bisogno, della rettifica del contratto viziato da errore (art. 1432 cod. civ.). Tuttavia le ipotesi nominate non esauriscono il ventaglio delle possibilità concrete, imponendo una riflessione sulla possibilità di una applicazione generalizzata del rimedio risarcitorio in tutte quelle ipotesi nelle quali, a fronte della validità del contratto concluso, uno dei contraenti sopporti un danno patrimoniale per effetto dell'altrui scorrettezza *in contrahendo*, tale da indurlo alla conclusione di un contratto privo di convenienza economica. Il terreno privilegiato di una simile riflessione è quello dei vizi meramente incidenti del contratto, ossia di quelle alterazioni nel processo formativo della volontà che, pur non essendo tali da comportare l'invalidità dell'atto, determinano una distorsione del suo contenuto economico, interferendo conseguentemente sul sinallagma contrattuale.

Capitolo II

VIZIO DEL CONSENSO E ALTERAZIONE DELLA CONVENIENZA ECONOMICA

SOMMARIO: 2.1 Convenienza economica e vizio del consenso – 2.2 Alterazione della convenienza e dolo contrattuale – 2.2.1 (*segue*) Dolo determinante e invalidità del contratto – 2.2.2 (*segue*) Dolo incidente e rimedio risarcitorio – 2.2.3 (*segue*) La truffa contrattuale – 2.3 Alterazione della convenienza ed errore essenziale – 2.3.1 (*segue*) L'errore sul valore e sulla convenienza – 2.3.2 (*segue*) La rettifica del contratto viziato da errore – 2.3.3 (*segue*) La fattispecie caratterizzata da errore incidente – 2.4 La fattispecie caratterizzata da violenza incidente – 2.5 Il contratto concluso in stato di pericolo o di bisogno – 2.6 L'incapacità naturale e le cosiddette «incapacità deboli»

2.1 Convenienza economica e vizio del consenso

La valutazione in ordine all'equilibrio economico dell'accordo diviene, nella prospettiva indicata, un aspetto centrale nel processo di formazione del consenso, al punto che il difetto di convenienza può risultare irrilevante, laddove sia frutto di una scelta libera dei paciscenti, ovvero rivelare un vizio determinate o anche solo incidente del consenso, cui l'ordinamento è chiamato ad offrire rimedio. L'alterazione dell'equilibrio sinallagmatico, laddove non sia tale da privare il contratto della sua funzione, può così assumere rilevanza anche quando sia il risultato di una volontà viziata. In tal caso risulta difficile non ipotizzare che un rimedio debba esistere. Gioverà quindi soffermarsi, in primo luogo, sui vizi del consenso, così come disciplinati nel codice civile, salvo poi interrogarsi sul rimedio esperibile in tutti quei casi in cui il difetto di convenienza sia frutto di una volontà viziata, ancorché in maniera meramente incidente.

2.2 Alterazione della convenienza e dolo contrattuale

L'esame della disciplina positiva dei vizi del consenso e della loro incidenza sulla convenienza economica del contratto per le parti, nonché dei corrispondenti rimedi, non può che trarre origine da una attenta riflessione sul dolo. Tale vizio del consenso ben può consentire, infatti, ad una parte di avvantaggiarsi, rispetto ad un'altra, inducendola a concludere un contratto privo di convenienza, che essa altrimenti non avrebbe quindi stipulato, ovvero alterando l'equilibrio economico di un accordo che sarebbe stato comunque concluso, ma a condizioni più favorevoli per la parte che sia stata vittima dell'altrui inganno. Invero, nel diritto civile il termine dolo assume notoriamente significati diversi: può esprimere la coscienza e volontà dell'autore di un illecito aquiliano o contrattuale di danneggiare la vittima⁸⁶; può richiamare l'atteggiamento di chi fa valere una pretesa o una difesa in modo strumentale e pretestuoso, nella consapevolezza della sua infondatezza, giustificando la cosiddetta *exceptio doli*⁸⁷; può infine riferirsi a qualsiasi forma di

⁸⁶ In tal senso, si veda A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova, 1937, 169 che parla, in proposito, di «*deliberata intenzione di compiere un atto illecito*».

⁸⁷ Tale accezione è richiamata da V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 759, il quale pone in luce la polisemia del termine. Cfr., tuttavia, P. CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, s.d., ma 1974, 182: «*d'altro canto, quando si insiste, come spesso avviene, nel sottolineare l'incomunicabilità tra le due nozioni di dolo "vizio del volere" e dolo "elemento dell'illecito", si dimentica che, proprio in caso di dolo incidentale (art. 1440 cod. civ.), il contraente in mala fede è tenuto a risarcire all'altra parte danni che certamente hanno natura aquiliana: senza poi dire dell'altra responsabilità che, anche in caso di dolo causam dans, può accompagnarsi all'annullamento del contratto. E, in generale, tutte le precisazioni circa l'estraneità dell'idea di raggirò alla nozione di dolo extracontrattuale – seppure esatte in linea di massima – trascurano però il fatto che è proprio la presenza di un inganno a conferire il connotato di antigiuridicità a comportamenti come la seduzione*

raggiro che alteri la volontà contrattuale della vittima⁸⁸ e, conseguentemente, la sua valutazione di convenienza. Si parla in questo senso di dolo vizio il quale espone il contratto al rimedio dell'annullamento, ovvero del risarcimento del danno⁸⁹. Gli elementi costitutivi di tale vizio risiedono nell'inganno, nella sua imputabilità all'altro contraente, nonché nel nesso di causalità fra l'inganno ed il contenuto del contratto e nell'estraneità di tale contenuto alla reale intenzione del contraente leso⁹⁰, in quanto privo di convenienza economica. Inteso in questa accezione il dolo non si esaurisce, evidentemente, nella sola componente soggettiva che qualifica l'agire intenzionale dell'agente⁹¹, ma consta altresì di una componente oggettiva da identificarsi con il fatto stesso del raggio⁹².

o come lo spoglio effettuato a mezzo dell'ufficiale giudiziario». Ivi possono rinvenirsi anche i relativi riferimenti bibliografici.

⁸⁸ Così C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 663.

⁸⁹ Ritiene cumulabili i due rimedi V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 759.

⁹⁰ In questi termini si esprime A. GENTILI, voce *Dolo (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, vol. XIII, Roma, s.d., ma 1989, 1. Cfr. anche A. TRABUCCHI, voce *Dolo (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VI, s.l., ma Torino, s.d., ma 1960, 150; C.A. FUNAIOLI, voce *Dolo (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, s.l., ma Milano, s.d., ma 1964.

⁹¹ Ritiene l'elemento intenzionale insito nel concetto stesso di dolo A. TRABUCCHI, voce *Dolo (dir. civ.)*, cit., 150. In termini, si veda anche C.A. FUNAIOLI, voce *Dolo (dir. civ.)*, cit., 745 che individua nell'intenzione di ingannare l'elemento soggettivo e psicologico dell'autore del comportamento doloso. Pur dando conto della interpretazione tradizionale che ravvisa nel raggio una fattispecie intenzionale R. SACCO, *Il consenso*, in *Obbligazioni e contratti* a cura di R. Sacco e G. De Nova, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, vol. X, tomo II, terza ed., s.l., ma Torino, s.d., ma 2002, 225 si chiede: «*dopo che l'idea del dovere di correttezza nel traffico giuridico si è diffusa in tutte quante le legislazioni, è possibile che in materia di induzione in errore si continui a reprimere soltanto l'inganno intenzionale (mentre poi si reprime a titolo di colpa la falsa informazione)?*».

⁹² Sul punto, si veda A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, cit., 169 che distinguendo tra componente soggettiva e oggettiva del dolo vizio del volere, chiarisce: «*di fronte a un illecito contrattuale o extracontrattuale si parla distintamente del fatto illecito dannoso e del dolo che si*

Esso può peraltro essere consumato con tutti i mezzi utili ivi inclusa la menzogna, purché idonea ad influire sul consenso⁹³, alterando la valutazione di convenienza. Del pari, si ritiene che anche il silenzio o la reticenza possano integrare una ipotesi di dolo cosiddetto omissivo⁹⁴. La lettera della legge non osta infatti all'equivalenza tra raggiro e generico inganno, laddove quest'ultimo ricada su un oggetto illecito e non consentito. Si ammette pertanto che qualsiasi comportamento umano che induca altri in errore, sempre che l'errore non riguardi elementi che il soggetto passivo non aveva il diritto di conoscere, possa costituire elemento oggettivo del raggiro⁹⁵.

Privo di giuridica rilevanza è invece il cosiddetto *dolus bonus*, da intendersi come l'insieme di accorgimenti, anche maliziosi, volti a far apparire più conveniente la

riferisce all'attività di chi lo ha posto in essere (si pensi anche al dolo del diritto penale); parlando invece di dolo vizio del volere, si indica contemporaneamente il fatto del raggiro e l'attività in mala fede di chi ne è l'autore».

⁹³ Così C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 665. Con specifico riferimento alla menzogna, si veda V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 762: «sono di massima rilevanti le menzogne su dati che direttamente o indirettamente toccano la sfera di controparte».

⁹⁴ La rilevanza della reticenza da intendersi quale condotta della parte che omette di informare la controparte su dati la cui conoscenza avrebbe indotto quest'ultima a non contrarre, è ammessa in dottrina da V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 763; C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 665. Cfr. anche R. SACCO, *Il consenso*, cit., 229: «la rilevanza della reticenza dipende dalla esistenza di un obbligo di informare la parte in errore. [...] fra contraenti, il legislatore impone obblighi di lealtà, e tali obblighi paiono avere un duplice contenuto, omissivo e positivo. Per restituire all'art. 1337 il suo pieno vigore, si dovrebbe affermare il dovere delle parti di illuminarsi a vicenda quando concretamente scoprono l'errore altrui; e la presenza di tale dovere sarebbe sufficiente per imputare il consenso dell'errante alla controparte che, avendo riconosciuto l'errore, ha taciuto».

⁹⁵ Così R. SACCO, *Il consenso*, cit., 227.

conclusione di un affare e normalmente tollerati, quali le generiche vanterie o l'iperbolica esaltazione della propria prestazione⁹⁶.

2.2.1 (segue) Dolo determinante e invalidità del contratto

Il dolo è causa di annullabilità del contratto quando è determinante del consenso, inducendo un soggetto a stipulare un contratto del tutto privo di convenienza che altrimenti non avrebbe concluso. L'art. 1427 cod. civ. colloca infatti il dolo fra le cause che rendono invalido il consenso, esponendo così il contratto al rimedio dell'annullamento (art. 1439 cod. civ.).

L'azione che nasce dal dolo è pertanto certamente relativa, cioè concessa unicamente a chi ha prestato il consenso viziato, mentre il vizio risulta sanabile⁹⁷.

Resta inteso che entrambe le parti sono tenute a restituire quanto ricevuto in ragione dell'eventuale adempimento, operando il rimedio retroattivamente. Vi è,

⁹⁶ Si veda, in questo senso C.A. FUNAIOLI, voce *Dolo (dir. civ.)*, cit., 746 che ritiene tuttavia sindacabili tali comportamenti alla luce dei generali doveri di buona fede e correttezza. Cfr. anche C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 666: «la irrilevanza del *dolus bonus* può giustificarsi in ciò, che la normale inidoneità di tale pratica a trarre in inganno il cliente vale a far presumere che questi in concreto non sia stato tratto in inganno». Riporta invece in chiave critica l'opinione tradizionale secondo cui sarebbe da considerarsi dolo soltanto la condotta obiettivamente idonea a ingannare una persona di normale avvedutezza V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 767: «il principio non può condividersi. Esso contrasta con la ratio della regola che, nel fissare i requisiti di rilevanza dell'errore, non contempla fra essi la scusabilità». Si veda, altresì, A. GENTILI, voce *Dolo (dir. civ.)*, cit., 4 che circoscrive le ipotesi di *dolus bonus* alle sole dichiarazioni di opinione su aspetti per natura soggettivi del prodotto.

⁹⁷ Per il caso in cui entrambe le parti siano responsabili di dolo, si veda A. TRABUCCHI, voce *Dolo (dir. civ.)*, cit., 153: «dolo bilaterale significa contratto annullabile da entrambe le parti, e la diversa concezione è forse una nuova conseguenza del non tenere nettamente distinti i due significati del termine dolo: come vizio, e come qualificazione dell'atto illecito».

poi, chi ritiene⁹⁸ che il dolo vizio dia altresì luogo al risarcimento del danno, in quanto illecito precontrattuale.

Secondo tale impostazione i due rimedi opererebbero in via cumulativa, ovvero in via alternativa a scelta della vittima, la quale potrebbe chiedere l'annullamento del contratto, con o senza il risarcimento; oppure rinunciare all'annullamento, chiedendo solamente la tutela risarcitoria.

Ad entrambi i fini, il dolo rileva comunque solo in quanto induca in errore la vittima. Tale errore risiede nell'essere stato indotto il contraente a stipulare, mentre non si richiede che esso cada su uno degli elementi di cui all'art. 1429 cod. civ.⁹⁹ Ciò vale a differenziare il trattamento dell'errore spontaneo, rispetto a quello indotto da dolo; quest'ultimo causa infatti l'annullamento del contratto anche quando non sia soddisfatto il requisito dell'essenzialità.

Autore del dolo può essere anche un terzo¹⁰⁰. L'art. 1439, comma 2, cod. civ. disciplina infatti espressamente questa ipotesi prevedendo che il dolo del terzo sia

⁹⁸ Così V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 759 che chiarisce: «il risarcimento si calcola in modo diverso nell'uno e nell'altro caso (nel secondo, dovrà anche valutarsi se l'autore dell'inganno possa rifiutare, ex art. 1227², il risarcimento dei danni che la vittima avrebbe evitato annullando il contratto)». Cfr. anche A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, cit., 326: «chi può chiedere l'annullamento ha anche la facoltà, ove lo preferisca, di mantenere in vigore il negozio, chiedendo invece il risarcimento degli eventuali danni subiti per il contegno dell'altra parte»; nonché *ivi*, 331: «il danno da risarcire può verificarsi tanto se rimanga fermo il contratto, quanto se ne venga dichiarato l'annullamento. In ogni caso, la misura del risarcimento sarà naturalmente limitata dall'effettiva consistenza del danno che è stato prodotto».

⁹⁹ In tal senso, si vedano R. SACCO, *Il consenso*, cit., 233; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 760.

¹⁰⁰ Le ragioni di tale estensione sono efficacemente colte da A. GENTILI, voce *Dolo (dir. civ.)*, cit., 3: «poiché il codice aderisce notoriamente al principio consensualistico, è logico che commini l'annullamento del contratto anche quando questo appare estraneo al volere reale del deceptus a

causa di annullabilità del contratto, qualora sia noto al contraente che ne ha tratto vantaggio. Occorre quindi che la controparte abbia conosciuto al momento della conclusione del contratto la manovra fraudolenta del terzo e ne sia rimasta avvantaggiata¹⁰¹, mentre non è sufficiente la semplice riconoscibilità¹⁰². In caso contrario il contratto è valido, fatto salvo il risarcimento del danno contro il terzo autore del dolo¹⁰³.

2.2.2 (segue) Dolo incidente e rimedio risarcitorio

Il dolo incidente si distingue dal dolo vizio, identificandosi in un raggiro che non si rivela determinante del consenso, ma incide sul contenuto di un contratto che sarebbe stato comunque stipulato dalle parti, ancorché a condizioni diverse e più convenienti per la vittima dell'altrui inganno. Come noto, il legislatore disciplina espressamente l'ipotesi in cui i raggiri abbiano cagionato la pattuizione di un regolamento negoziale differente da quello che sarebbe stato convenuto ove

causa di un fatto di terzi. La ratio dell'istituto, il rispetto dell'effettività del volere, non viene meno infatti solo perché il dolo proviene da un estraneo al contratto».

¹⁰¹ Così C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 669 che precisa: «il vantaggio, si noti, è costituito dall'interesse stesso alla stipulazione del contratto, anche se si tratta di un interesse non patrimoniale».

¹⁰² V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 769 osserva che «la regola sembra dare alla vittima di dolo del terzo una tutela minorata rispetto a quella che assiste la vittima di errore [...]. Può sembrare strano, ma c'è una ragione: ed è la diversa intensità del vizio che colpisce la dichiarazione. L'errore rilevante è solo quello essenziale [...]. Invece il dolo può rilevare anche se induce un errore non essenziale».

¹⁰³ Così C.A. FUNAIOLI, voce *Dolo (dir. civ.)*, cit., 748 che addivene ad analoghe conclusioni anche con riferimento ai negozi unilaterali nei quali «il raggiro non può provenire che da terzi, e non c'è una controparte, della cui consapevolezza o meno si possa parlare, o che si possa ritenere interessata». Sulla possibile rilevanza del dolo nei negozi unilaterali, si veda per tutti, diffusamente, A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, cit., 248 ss. Cfr. anche ID., voce *Dolo (dir. civ.)*, cit., 154.

l'attività dolosa fosse mancata, ponendo in capo al contraente in mala fede l'obbligo di risarcire i danni (art. 1440 cod. civ.).

Invero, tale distinzione tra dolo determinante (*dolus causam dans*), ravvisabile nei soli casi in cui i raggiri abbiano indotto una parte a concludere un contratto che altrimenti non avrebbe concluso e rimediabile tramite l'azione di annullamento, e dolo incidente (*dolus incidens*), riferibile invece alle ipotesi in cui l'inganno abbia indotto una parte a stipulare un accordo a condizioni diverse da quelle che sarebbero state convenute in assenza del vizio e sanzionabile in via risarcitoria, era già nota ai commentatori¹⁰⁴.

Anche se la doppia denominazione non ha alcuna base nelle fonti, la distinzione è infatti parsa sufficientemente fondata nella definizione di Labeone, riprodotta da Ulpiano, del dolo come *omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita* (D. 4, 3, 1, 2). La distinzione permane nel diritto comune che riconduce alla prima ipotesi la nullità degli atti giuridici, mentre ammette la validità degli stessi in ipotesi di dolo *incidens*¹⁰⁵. Risulta quindi chiaro come tale istituto fosse già profondamente radicato nella nostra tradizione giuridica, ancor prima che il legislatore vi dedicasse una disposizione espressa, recependo i risultati degli studi compiuti in questa materia negli anni

¹⁰⁴ Riflette sulla casistica relativa al dolo nell'esperienza classica F. CANCELLI, voce *Dolo (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, s.l., ma Milano, s.d., ma 1964 che riporta la definizione di Labeone richiamata nel testo.

¹⁰⁵ Per un'accurata riflessione sulla legislazione moderna in materia di dolo si rinvia a A. SACCHI, voce *Dolo (materia civ.)*, in *Dig. it.*, vol. IX, p. III, Milano-Roma-Napoli, 1899-1902, 629.

immediatamente precedenti l'entrata in vigore del codice¹⁰⁶. È discussa peraltro in dottrina la collocazione sistematica della responsabilità risarcitoria disciplinata dall'art. 1440 cod. civ. Secondo alcuni autori tale fattispecie rappresenterebbe una ipotesi illecito aquiliano, come tale soggetta alla disciplina di cui agli artt. 2043 ss. cod. civ.¹⁰⁷. Secondo altra opinione il dolo incidente sarebbe invece una ipotesi di responsabilità precontrattuale inquadrabile nell'ambito dell'art. 1337 cod. civ., di cui costituirebbe una mera applicazione¹⁰⁸. Non si dubita invece della natura

¹⁰⁶ Si veda, in particolare, A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, cit., 174: «l'attività in mala fede del deceptor che abbia prodotto un danno, anche quando non sia stata la causa unica o principale del negozio costituisce pur sempre un illecito civile [...]. A questo proposito la scuola contrappone al *dolus causam* dans il *dolus incidens*, che sarebbe quella forma di dolo che non produce annullamento, in quanto vi sia ragione per credere che, anche senza di esso, il negozio si sarebbe del pari compiuto, sebbene a condizioni differenti». Cfr. anche A. GENTILI, voce *Dolo* (*dir. civ.*), cit., 4: «è ormai codificata la rilevanza risarcitoria del *dolus incidens*; ed è comunque da tempo diffusa l'idea del carattere illecito anche di questa minore forma [...]».

¹⁰⁷ Si veda, in tal senso C.A. FUNAIOLI, voce *Dolo* (*dir. civ.*), cit., 747: «come atto illecito il dolo incidente dà luogo per l'art. 1440 al risarcimento del danno: sempre che, s'intende, vi siano gli estremi richiesti dagli artt. 2043 ss., e in particolare sia dimostrata l'esistenza del danno cui il dolo altrui ha dato luogo». Si veda anche, in termini A. TRABUCCHI, voce *Dolo* (*dir. civ.*), cit., 151.

¹⁰⁸ In questo senso, si veda L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 360 ss., 365, nota 1; F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 1963, 74. Cfr. anche R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 625 secondo il quale anche laddove l'art. 1440 cod. civ. non esistesse, il concorrente responsabile di un dolo incidente dovrebbe risarcire il danno, avendo violato l'obbligo di buona fede di cui all'art. 1337 cod. civ.; in termini, si veda anche M. MANTOVANI, «Vizi incompleti» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 123. *Contra* espressamente U. RUFFOLO, *La tutela individuale e collettiva del consumatore*, Milano, 1979, 204 secondo cui l'ipotesi del dolo incidente dovrebbe essere inquadrata nell'area aquiliana e non nel campo della responsabilità precontrattuale sia perché non verrebbe in questione il risarcimento del solo interesse negativo, sia perché ci si troverebbe di fronte ad un contratto già concluso e non ad un caso di rottura delle trattative. G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Il codice civile. Commentario* fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, s.l., ma Milano, 1993,

aquiliana della responsabilità del terzo che abbia posto in essere il comportamento doloso¹⁰⁹.

In dottrina si riconosce altresì rilevanza alla fattispecie di dolo incidente reciproco, con riferimento alla quale ciascun contraente diviene responsabile nei confronti della controparte ai sensi dell'art. 1440 cod. civ.¹¹⁰

Quando al profilo risarcitorio, in tutti i casi in cui il pregiudizio sofferto dalla parte lesa sia dato dalle deteriori condizioni cui la vittima ha contrattato, si ritiene che il danno non possa che essere rapportato al pregiudizio costituito dalla minore convenienza dell'affare¹¹¹.

2.2.3 (segue) La truffa contrattuale

La condotta dolosa che alteri l'equilibrio contrattuale, inducendo una parte ad acconsentire ad un contratto privo di convenienza economica, merita una particolare riflessione anche nell'orizzonte penalistico della cosiddetta truffa

111 pongono in luce come la motivazione fornita dall'Autore si basi evidentemente sull'adesione alla tesi che circoscrive l'illecito precontrattuale alle sole ipotesi di rottura ingiustificata delle trattative e di mancata comunicazione delle cause di invalidità del contratto, limitando altresì la quantificazione del danno risarcibile al solo interesse negativo in ogni ipotesi di responsabilità precontrattuale.

¹⁰⁹ La tesi della responsabilità precontrattuale del terzo è accolta da C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 174.

¹¹⁰ Ammettono la configurabilità del dolo incidente reciproco G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., 116, i quali, all'opposto, negano rilevanza alle ipotesi di dolo o violenza determinanti reciproci. Tali vizi non rivestirebbero alcun interesse in quanto, essendo per definizione determinanti del consenso, presuppongono necessariamente che uno dei due contraenti prevalga sull'altro determinandolo alla conclusione del contratto da lui voluto.

¹¹¹ L'intuizione, poi condivisa anche dalla giurisprudenza di legittimità, si deve a C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 667.

contrattuale¹¹². In tale ambito rilevano quelle ipotesi nelle quali la condotta fraudolenta, inserendosi nella libera determinazione altrui, determini la volontà rispetto all'atto negoziale pregiudizievole, costituendone di fatto l'unica e diretta fonte, ovvero alteri quella volontà inducendola ad acconsentire a condizioni deteriori¹¹³. Ciò posto, il problema che si pone per l'interprete, non è tanto quello di stabilire quando il comportamento antigiuridico integri gli estremi astrattamente richiesti dalla fattispecie incriminatrice, quanto piuttosto quello di individuare in concreto la soglia di incidenza sulla determinazione negoziale, oltre la quale debba ritenersi consumato il reato di truffa. A tal fine occorre dunque indagare in che misura l'inganno abbia inciso sulle concrete movenze volontaristiche, turbando la sfera di autonomia del singolo¹¹⁴.

La condotta fraudolenta con cui un soggetto influisce sulla determinazione negoziale altrui, non basta infatti a dare al reato un'impronta patrimoniale,

¹¹² A questo riguardo, si vedano almeno G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, II, 2, quinta ed., Bologna, 2007, 185 e G. SAMMARCO, *La truffa contrattuale*, seconda ed., Milano, 1988. Indagano, in particolare, l'incidenza di una condotta fraudolenta penalmente rilevante, sulla validità del contratto concluso V. MARICONDA, *Truffa e contrarietà del contratto a norme imperative*, in *Corr. giur.*, 1987, 209; M. RABITTI, *Contratto illecito e norma penale: contributo allo studio della nullità*, s.l., ma Milano, 2000, 24; A. DI AMATO, *Contratto e reato. Profili civilistici*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da P. Perlingieri, vol. IV, 1, s.l., ma Napoli, s.d., ma 2003, 39 ss; G. AMARA, G. CORAPI, *I rimedi negoziali contro i fatti di bancarotta pre-fallimentare*, in *Obbl. e contr.*, 2012, 375; G. AZZALI, *Prospettive negoziali del delitto di truffa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 326; G. OPPO, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 541; E. PEDICINI, *Contratto e reato*, in *Dig. disc. priv., Sez. civile, Agg. III*, s.l., ma Torino, s.d., ma 2007, 374.

¹¹³ Si veda, in questo senso, G. SAMMARCO, *La truffa contrattuale*, cit., 11. Cfr. altresì M. RABITTI, *Contratto illecito e norma penale: contributo allo studio della nullità*, cit., 38.

¹¹⁴ Così G. SAMMARCO, *op. cit.*, 16.

rivelandosi necessario individuare un concreto pregiudizio economico in capo alla vittima dell'inganno¹¹⁵, tale da far ritenere alterato l'equilibrio del rapporto di scambio.

La violazione della buona fede negoziale *sub specie* di dolo è infatti punita dall'ordinamento solo ed in quanto causativa di un danno, non rilevando la mera lesione della libertà negoziale in quanto tale¹¹⁶. Tale pregiudizio deve peraltro

¹¹⁵ In tal senso si esprime C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955, 15.

¹¹⁶ In questo senso, si veda G. SAMMARCO, *op. cit.*, 46. Ravvisa in ciò il *proprium* della truffa, quale reato istantaneo di danno, Cass., Sez. Unite, 21 giugno 2000, n. 18, in *Cass. Pen.*, 2000, IV, 3270: «poichè la truffa è reato istantaneo e di danno, che si perfeziona nel momento in cui alla realizzazione della condotta tipica da parte dell'autore abbia fatto seguito la deminutio patrimonii del soggetto passivo, nell'ipotesi di truffa contrattuale il reato si consuma non già quando il soggetto passivo assume, per effetto di artifici o raggiri, l'obbligazione della datio di un bene economico, ma nel momento in cui si realizza l'effettivo conseguimento del bene da parte dell'agente e la definitiva perdita dello stesso da parte del raggirato. Ne consegue che, qualora l'oggetto materiale del reato sia costituito da titoli di credito, il momento della sua consumazione è quello dell'acquisizione da parte dell'autore del reato, della relativa valuta, attraverso la loro riscossione o utilizzazione, poiché solo per mezzo di queste si concreta il vantaggio patrimoniale dell'agente e nel contempo diviene definitiva la potenziale lesione del patrimonio della parte offesa». Nello stesso senso cfr. anche Cass., 20 maggio 2011, n.20025, in *Giur. it.*, 2012, I, 674 e Cass., 24 gennaio 2012, n.18859 (rv. 252821), in *CED Cass.*, 2012 e Cass., 4 febbraio 2014, n.5501: «la truffa contrattuale a prestazioni equivalenti richiede, per il suo perfezionamento, il danno economico patrimoniale in capo al soggetto passivo. L'opposta opinione, che ritiene sufficiente il momento della stipula del contratto, non va accolta in quanto tramuta la truffa in un reato di attentato alla libertà di consenso della vittima nei negozi patrimoniali e di mero pericolo per l'integrità del patrimonio di questa, operando una inammissibile dilatazione dell'ambito di applicazione della norma incriminatrice; quest'ultima, invece, espressamente richiede uno specifico ed effettivo danno di indole patrimoniale, ovvero un reale depauperamento economico del soggetto passivo del reato, nella forma del danno emergente o del lucro cessante». In dottrina la questione è specificamente indagata da V. ALTARE, *Sul momento consumativo della truffa contrattuale*, in *Giur. it.*, 2012, I, 674.

intendersi, secondo la miglior dottrina¹¹⁷, in senso economico e non già meramente giuridico, non essendo sufficiente, ai fini della consumazione del reato, la perdita di un diritto o l'assunzione di un obbligo, a meno di trasformare la truffa da reato di danno, qual è, in reato di pericolo. Invero, proprio con riferimento alla truffa contrattuale, si registra una progressiva dematerializzazione del concetto di danno finalizzata a soddisfare esigenze di tutela che rimarrebbero altrimenti eluse e che finiscono con il prevalere rispetto alla fedeltà alle premesse concettuali di partenza; e ciò mediante il ricorso a criteri soggettivi di valutazione del danno, incentrati sulla utilità personale della controprestazione per il soggetto passivo¹¹⁸. Si pensi ai casi in cui il raggirato riceva in cambio una controprestazione economicamente equivalente o proporzionale alla propria prestazione, ma inidonea a soddisfare un suo bisogno personale. Può farsi, a questo riguardo, l'esempio del rappresentante di commercio che induca con raggiri un contadino ad acquistare al valore di mercato una macchina agricola inutilizzabile sul suo terreno. In simili ipotesi, la giurisprudenza tende a ravvisare un danno penalmente rilevante nella mancanza di utilità della cosa per l'acquirente¹¹⁹, colorando evidentemente di ragioni soggettive

¹¹⁷ Si vedano, in questo senso, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 183 e F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, Padova, 2009, 190.

¹¹⁸ Così G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 184 cui si deve altresì l'esempio riportato nel testo.

¹¹⁹ Si segnalano, a questo riguardo, Cass., 11 giugno 1976, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1978, 388 e Cass., 5 ottobre 1976, in *Giust. pen.*, 1977, II, 500. In dottrina, si veda G. MARINI, *Profili della truffa nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 1970, 209 secondo il quale la tentazione di ricorrere alla concezione soggettivistica di danno si rivela particolarmente suggestiva, con riferimento a tutti quei

il pregiudizio subito dalla parte, la quale abbia concluso un contratto equilibrato dal punto di vista economico e pur tuttavia privo di utilità per la vittima di altrui inganno. In una direzione analoga pare altresì orientata la dottrina dominante, che tende ad accordare rilevanza, nella individuazione del danno, anche alla posizione individuale di colui che lo subisce¹²⁰. E ciò nella convinzione di poter scongiurare il rischio di una eccessiva subiettivizzazione del concetto di danno, ancorando la valutazione dell'utilità personale al giudizio ragionevole di un osservatore obiettivo. Sicché, per tornare all'esempio prospettato, la prestazione ottenuta si rivela priva di utilità per la vittima, anche se ci si pone nella prospettiva di un osservatore esterno¹²¹.

La questione non è peraltro priva di interesse anche sul piano civilistico, giacché la sussunzione di una condotta nella fattispecie incriminatrice della truffa, non manca di incidenza sulla sorte del contratto pregiudizievole. A questo riguardo, la giurisprudenza prevalente propende per l'annullabilità del contratto derivato da truffa, notando come il dolo costitutivo di tale delitto, inteso come comportamento

casi in cui: «non si può ammettere l'esistenza di una situazione di perfetto equilibrio tra le due prestazioni».

¹²⁰ In questo senso, si vedano C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, cit., 23 e A. PAGLIARO, *Truffa e danno patrimoniale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 1205.

¹²¹ Così G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 186 ove si rinviene altresì un esempio di segno contrario: «una casalinga acquista al prezzo di mercato un tappeto, non privo per lei di utilità, anche se non proprio necessario al momento, perché invogliata dal commerciante che le fa credere di vendere ad un prezzo speciale nell'ambito di una campagna promozionale di durata limitata. A ben vedere, in un caso del genere manca un profilo di danno anche latamente inteso, in quanto frustrata rimane soltanto una aspettativa di guadagno dell'acquirente che non trova sostegno in ragioni obiettive di mercato».

artificioso e ingannevole, non si riveli in realtà diverso, sul piano ontologico, da quello che vizia il consenso negoziale¹²². Tale orientamento si pone peraltro in continuità con la comune opinione secondo la quale l'accertamento di un reato non determina automaticamente la nullità del contratto, ogniqualvolta ad essere penalmente rilevante non sia l'assetto di interessi raggiunto, ma la condotta tenuta nella fase delle trattative da una delle parti, ai danni dell'altra per raggiungerlo¹²³. In tali casi, ad essere vietato dalla norma penale non è infatti il contratto in quanto tale, ma il comportamento illecito di uno dei contraenti ai danni dell'altro, preordinato ad ottenerne la cooperazione artificiosa¹²⁴.

Ne discende che la sorte del contratto concluso dipenderà, in tali ipotesi, dall'inquadramento della condotta penalmente rilevante entro gli schemi civilistici

¹²² Così Cass., 31 marzo 2011, n.7468 in *Giur. it.*, 2011, 1775 e Cass., 26 maggio 2008, n.13566 in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Contratto in genere*, n.472: «il contratto concluso per effetto di truffa di uno dei contraenti in danno dell'altro, non è nullo, ma annullabile, ai sensi dell'articolo 1439 c.c.; infatti, il dolo costitutivo del delitto di truffa (articolo 640 c.p.) non è diverso, né ontologicamente né sotto il profilo intensivo, da quello che vizia il consenso negoziale, atteso che entrambi si risolvono negli artifici o raggiri adoperati dall'agente e diretti ad indurre in errore l'altra parte e così viziarne il consenso». In dottrina la questione è indagata diffusamente da M. RABITTI, *Contratto illecito e norma penale: contributo allo studio della nullità*, cit., 36.

¹²³ In tal senso, si veda G. OPPO, *Formazione e nullità dell'assegno bancario*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, 178. Nella medesima prospettiva si pone l'analisi di G. AMARA, G. CORAPI, *I rimedi negoziali contro i fatti di bancarotta pre-fallimentare*, cit., 377, i quali precisano che «la scelta tra nullità e altri rimedi, operanti in ipotesi di violazione, nell'esplicazione dell'autonomia negoziale, di un precetto penale, deve, anzi tutto, essere governata dalla tradizionale distinzione tra regole di validità e regole di comportamento. Solo la violazione delle prime – come chiarito di recente, anche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte in materia di intermediazione finanziaria – giustifica la nullità del negozio».

¹²⁴ Viene in proposito in rilievo la distinzione tra «reati-contratto» e «reati in contratto». Sul tema si veda, in particolare, I. LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati-contratto e reati in contratto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 998.

del vizio intervenuto, riaffermandosi per tal via il principio di autonomia del diritto civile, rispetto al diritto penale¹²⁵.

In questa prospettiva, pertanto, gli artifici e i raggiri usati dal truffatore, rilevano civilisticamente come dolo contrattuale ed incidono pertanto sul piano della annullabilità e non già della nullità del contratto concluso¹²⁶. Sennonché non è detto che il comportamento artificioso sia stato determinante del consenso, ben potendosi dare il caso in cui una parte abbia indotto l'altra, con artifici o raggiri, a concludere un contratto privo di convenienza economica e dunque dannoso, che l'altra parte avrebbe comunque concluso, ancorché a condizioni più favorevoli. È il noto caso del dolo incidente che rileva sul piano civilistico in quanto fonte di un obbligo risarcitorio, ferma la validità del contratto concluso. In tal caso gli artifici e raggiri determinano quindi evidentemente un danno patrimoniale per la vittima, tale da giustificare il rimedio risarcitorio, sicché non pare potersi escludere, almeno in astratto, una rilevanza anche penale di simili condotte. Se infatti la truffa mira a proteggere il bene giuridico patrimonio, rivolgendosi dunque la tutela ad un interesse di portata privatistica, risulta evidente come esso possa essere aggredito tanto da un dolo determinante del consenso, quanto da un dolo meramente incidente, in quanto anche quest'ultimo presuppone una condotta artificiosa e ingannevole, causativa di un danno patrimoniale. A meno quindi di ritenere che il

¹²⁵ A questo riguardo, si veda G. VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993, 146.

¹²⁶ Si veda, in proposito, l'accurata ricostruzione di F. DI MARZIO, *Illiceità penale della condotta e invalidità del contratto*, in *Contr.*, 2013, 311.

dolo, laddove incidente, sia in ogni caso privo di rilevanza penale, circoscrivendo dunque la truffa contrattuale ai soli casi in cui la condotta fraudolenta, si riveli determinante della volontà rispetto all'atto negoziale pregiudizievole, in simili ipotesi la rilevanza penale del comportamento di una parte nella fase prenegoziale, potrebbe quindi coesistere con la validità del contratto concluso¹²⁷, coerentemente con la natura privatistica del bene protetto dalla norma, ferma restando naturalmente la tutela risarcitoria per la parte danneggiata. Ad una diversa soluzione si potrebbe addivenire invocando il risarcimento in forma specifica e dunque la tutela demolitoria ex art. 2058 cod. civ.¹²⁸, attesa la natura di fatto illecito della truffa contrattuale. Sennonché l'art. 1440 cod. civ. accorda espressamente una tutela diversa, peraltro non priva di ragionevolezza. La parte raggirata in maniera non determinante, conserva infatti un interesse a mantenere in vita un contratto che avrebbe in ogni caso stipulato, ancorché a diverse condizioni; mentre sarebbe ulteriormente pregiudicata e non già avvantaggiata dal venir meno di quel rapporto.

¹²⁷ A conclusioni analoghe addiviene M. RABITTI, *Contratto illecito e norma penale: contributo allo studio della nullità*, cit., 38 la quale evidenzia come la relazione di specialità reciproca tra fattispecie incriminatrice del delitto di truffa e figura civilistica del dolo, abbia indotto parte della dottrina a ritenere che: «il comportamento fraudolento richiesto ai fini della sanzione penale ricomprenda sia il dolo vizio che il dolo incidente, configurandosi in questa ultima ipotesi perciò la possibilità di coesistenza della sanzione penale con gli effetti del negozio». In questo senso, si veda, per tutti, C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, cit., 219: «sappiamo che la fattispecie gravita sull'evento dannoso, ciò che accosta la figura della truffa al dolo-delitto civile assai più che al dolo-vizio». Cfr. altresì, per la dottrina civilistica, G.B. FERRI, *Appunti sull'invalidità del contratto, (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, in *Riv. Dir. comm.*, 1996, I, 393.

¹²⁸ Di sicuro interesse, in questa prospettiva, è l'analisi di R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 621.

2.3 Alterazione della convenienza ed errore essenziale

Tra i vizi tipici del consenso, accanto al dolo, il legislatore annovera altresì l'errore che, del pari, può alterare la valutazione di convenienza alla stipulazione di una parte. L'errore rispetto all'atto giuridico assume in particolare rilievo quale vizio della conoscenza¹²⁹ per effetto del quale la volontà del soggetto agente viene a formarsi in modo anormale¹³⁰, con conseguente invalidità del contratto concluso. L'art. 1428 cod. civ. condiziona tuttavia la rilevanza dell'errore, agli effetti dell'annullabilità, ai requisiti dell'essenzialità e della riconoscibilità. A norma dell'art. 1429 cod. civ. l'errore è essenziale quando cade sulla natura o sull'oggetto del negozio; sull'identità dell'oggetto della prestazione, ovvero su una qualità dello stesso che, secondo il comune apprezzamento ed in relazione alle circostanze, sia da ritenere determinante; sull'identità o sulle qualità della persona, sempre che si tratti di un fattore determinate; su un elemento di diritto che abbia costituito ragione determinante del contratto. Il legislatore ha per tal via evidentemente

¹²⁹ La nozione di errore quale vizio della conoscenza è posta in luce da V. PIETROBON, voce *Errore (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Roma, s.d., ma 1989, 3 che conclude: «*corollario della nozione accettata di errore è poi che la conclusione incerta di un giudizio di conoscenza, cioè il dubbio cosciente, toglie lo stato di errore; non potrà invocare la protezione della legge chi, al momento della conclusione del negozio sa di non sapere*»; cfr. anche ID., *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990, 343: «*dal principio della libertà contrattuale, dell'autonomia privata, discende la conseguenza che tutta l'attività di giudizio, ogni apprezzamento di idoneità, è lasciato interamente al rischio del privato e quindi sfugge alla disciplina dell'errore, la quale riguarda solamente i vizi dell'attività di conoscenza. La legge, dettando la disciplina dell'errore, si interessa solamente dei presupposti di queste valutazioni, quindi della conoscenza che ne ha costituito la base*».

¹³⁰ Così A. TRABUCCHI, voce *Errore (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VI, s.l., ma Torino, s.d., ma 1960, 666.

unificato, sotto la figura dell'errore essenziale, le conseguenze dell'errore ostativo, con quelle dell'errore motivo¹³¹, con la conseguenza che nessuna delle ipotesi di errore considerata dalla legge è essenziale di per sé, mentre ognuna di esse ha bisogno di un giudizio concreto di essenzialità¹³². Ne discende che accanto all'uso di un criterio oggettivo, dato dall'esame della realtà sulla quale cade l'errore¹³³, necessario per precisare quando un errore sia astrattamente idoneo ad essere essenziale, distinguendosi dal semplice errore sui motivi, di regola irrilevante, si dovrà ricorrere ad un'ulteriore valutazione in ordine all'importanza concreta che

¹³¹ A. TRABUCCHI, voce *Errore (dir. civ.)*, cit., 666 intende il primo quale errore «che influisce sulla determinazione dell'atto di volontà», mentre identifica il secondo con «l'errore che determina una dichiarazione diversa della volontà». Sottolinea come, nella vigenza del vecchio codice, la dottrina dell'errore ostativo vi ravvisasse una causa di nullità del negozio V. PIETROBON, voce *Errore (dir. civ.)*, cit., 2 il quale precisa: «un errore di diversa natura, quale ad esempio l'errore sulle qualità, che non provocava (o rivelava) la mancanza della volontà, ma anzi la presupponeva, poteva ottenere rilievo solo in virtù di una espressa previsione legislativa (errore nullità o errore vizio)».

¹³² Così V. PIETROBON, voce *Errore (dir. civ.)*, cit., 2; cfr. tuttavia, in senso parzialmente difforme, A. TRABUCCHI, voce *Errore (dir. civ.)*, cit., 668: «la distinzione tra errore motivo ed errore ostativo, pure nell'ambito dell'unica disciplina prevista per l'errore essenziale, conserva tuttora anche un significato pratico: perché mentre nelle ipotesi che si riconnettono al concetto di errore ostativo riferite all'identità oggettiva del negozio, la legge non richiede ulteriori requisiti per l'essenzialità dell'errore, nell'ipotesi tipica di errore motivo (error in substantia) l'articolo 1429, al n. 2, subordina l'efficacia invalidante dell'errore al requisito che la qualità dell'oggetto della prestazione, intorno alla quale il soggetto si è sbagliato, fosse tale che, secondo il comune apprezzamento, dovesse ritenersi essenziale».

¹³³ In quest'ottica deve ritenersi essenziale l'errore che impedisce l'esatta conoscenza del contratto posto in essere ed in particolare «essenziale può essere la falsa rappresentazione, o l'ignoranza del contratto in sé, nelle sue caratteristiche giuridiche fondamentali, nonché la falsa rappresentazione o l'ignoranza, di tutti quegli aspetti del contenuto concreto del regolamento di interessi che hanno costituito la base necessaria del giudizio formulato dalla parte circa l'idoneità dello strumento prescelto a soddisfare il bisogno che l'ha spinto ad agire». Così V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, cit., 344.

l'errore ha avuto per il singolo contraente¹³⁴. Non si potrà in particolare escludere che vi siano ipotesi in cui l'errore, pure astrattamente idoneo a invalidare il contratto, sia concretamente irrilevante ai fini della validità dell'atto perché non essenziale. In tali casi si dovrà parlare non già di errore sul semplice motivo, ma di *error incidens*¹³⁵. La valutazione dell'incidenza¹³⁶ che un errore, astrattamente essenziale, ha avuto nel caso concreto può peraltro essere condotta secondo differenti criteri, avendo riguardo vuoi all'efficacia determinante dell'errore sul singolo contraente, vuoi ad una indagine obiettiva della portata determinante dell'errore rivolta ad apprezzare se l'errore possa essere considerato, secondo le comuni convinzioni, come una ragione necessaria a giustificare l'adesione del singolo al contratto. La dottrina è prevalentemente votata a costruire il giudizio in maniera obiettiva¹³⁷. In tal senso sembra orientato anche il legislatore che, comprendendo nel concetto di errore anche la mera ignoranza, pare aver accolto

¹³⁴ Si veda, in tal senso V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, cit., 339. Così già Id., *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, 1963, 350.

¹³⁵ La dizione *error incidens* è utilizzata in tal senso, con significato analogo a quello per cui si parla di *dolus incidens*, da V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, cit., 339 che ricorda la diversa concezione proposta da C.F. GABBA, *Contributo alla dottrina dell'errore*, Torino, 1900, 653 e 663 il quale distingue un *error incidens*, concepito come errore sul contenuto del negozio, da un *error causam dans*, come errore sulla determinazione causale.

¹³⁶ Secondo S. PUGLIATTI, *Conoscenza e diritto*, Milano, 1961, 80 si tratterebbe di un giudizio avente ad oggetto: «*la probabilità delle conseguenze che si sarebbero verificate nel passato se fossero accaduti certi fatti che non sono accaduti e viceversa*».

¹³⁷ Così V. PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, cit., 352; nonché Id., *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, cit., 347. Cfr. anche, nello stesso senso, A. TRABUCCHI, voce *Errore (dir. civ.)*, cit., 668. *Contra* A. PAVONE LA ROSA, *Nullità e annullabilità del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1949, 435.

l'idea che il giudizio di essenzialità debba dirigersi a valutare se l'errore abbia costituito la *conditio sine qua non* del contrarre: vale a dire che il giudizio sull'importanza concreta di un errore astrattamente essenziale, va compiuto in maniera obiettiva¹³⁸. Giusta la regola di cui all'art. 1428 cod. civ., l'errore, oltre che essenziale, deve altresì essere riconoscibile dall'altro contraente. Il giudizio di riconoscibilità è regolato dall'art. 1431 cod. civ., il quale stabilisce che l'errore si intende riconoscibile quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto, ovvero alle qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo. Gli interpreti si sono interrogati sulla natura astratta, ovvero concreta del giudizio di riconoscibilità. Secondo una prima tesi l'affidamento tutelato dalla norma in esame sarebbe da valutare in astratto, ovvero sia con riferimento ad una persona di media diligenza¹³⁹. Altri autori¹⁴⁰ individuano invece

¹³⁸ In questi termini, si veda V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, cit., 348.

¹³⁹ Così P. BARCELLONA, *In tema di errore riconosciuto e di errore bilaterale*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 76 il quale deduce da questa premessa che anche l'errore riconosciuto, laddove astrattamente non riconoscibile, non possa dar luogo all'annullamento del contratto. *Contra* tuttavia A. TRABUCCHI, voce *Errore (dir. civ.)*, cit., 671: «[...] se il destinatario della dichiarazione ha conosciuto l'errore del dichiarante non potrà certamente avvalersi della circostanza che l'errore non fosse riconoscibile usando la media diligenza, per ostacolare l'effetto invalidante dell'errore che è stato determinante della dichiarazione». Nello stesso senso anche V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, 240.

¹⁴⁰ In tal senso, si veda per tutti A. DE MARTINI, *In tema di riconoscibilità dell'errore bilaterale nel contratto*, in *Foro it.*, 1952, I, 431 che per tal via, circa il requisito della scusabilità, arriva ad esiti non dissimili rispetto a quelli elaborati, pur nel silenzio della legge, nella vigenza del codice del 1865. Cfr. tuttavia A. TRABUCCHI, voce *Errore (dir. civ.)*, cit., 671 «la concezione seguita dal legislatore nel Codice vigente è diversa: non è più riconosciuto un limite alla tutela della volontà, nel senso che il riconoscimento del vizio sia subordinato alla mancanza di colpa dell'errante; nel prevalere del criterio

la *ratio* della norma nella tutela dell'affidamento in concreto, ritenendo che l'apprezzamento della riconoscibilità dell'errore vada parametrato al contegno effettivo delle parti. Vi è poi chi osserva che il legislatore, pur mirando alla tutela dell'affidamento concreto del singolo, non richiede tuttavia la prova di un affidamento tutelabile, distinguendo così l'oggetto dal modo della tutela¹⁴¹. Secondo questa prospettiva l'art. 1431 cod. civ., ritenendo sufficiente una valutazione dei fatti volta ad appurare se l'errore fosse rilevabile da persona di normale diligenza, comprenderebbe da un lato un accertamento della concreta «*situazione contrattuale*»¹⁴² che tenga conto del contenuto, delle circostanze e delle qualità dei contraenti; nonché, dall'altro, un giudizio sulla sua idoneità a suscitare affidamento in una persona di normale diligenza. Quale che sia la tesi cui si intende aderire in ordine al giudizio di essenzialità, ovvero a quello di riconoscibilità ed ai criterî che li presiedono, quel che è certo è che il legislatore ha

dell'affidamento, si nega efficacia all'errore occulto, nel senso che il riconoscimento dell'errore è subordinato alla circostanza che altri soggetti siano posti in grado di conoscere e di sapere».

¹⁴¹ Tale intuizione si deve a V. PIETROBON, voce *Errore (dir. civ.)*, cit., 5: «*occorre piuttosto distinguere tra l'oggetto della tutela, che è sempre dato dal concreto affidamento del soggetto, e il modo della tutela. Il modo, ma solo questo, può qualificarsi astratto [...]*».

¹⁴² Si esprime in termini di «*accertamento della situazione contrattuale*», V. PIETROBON, voce *Errore (dir. civ.)*, cit., 5 che intende: il contenuto del contratto non solo in senso giuridico, ma altresì economico; le circostanze rilevanti limitate a quelle intersoggettive in ossequio al principio dell'equo pareggiamento degli interessi delle parti e le qualità del dichiarante valutabili solo se riconoscibili, diversamente da quelle del destinatario che rilevarebbero in ogni caso. Cfr. anche ID., *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, cit., 240: «*tutelato è l'affidamento di chi riceve una dichiarazione viziata, ma la tutela è indiretta o, se si vuole, astratta, in quanto il giudizio non si dirige ad accertare in concreto lo stato di fiducia, bensì a valutare la situazione contrattuale, intersoggettiva, come idonea a suscitare un affidamento in una persona media*».

inteso fondare su tali requisiti la nozione di errore rilevante ai fini dell'azione di annullamento; ciò non vale tuttavia a dire che ogni altra forma di errore sia da ritenere per ciò solo irrilevante. Da qui l'esigenza di una ulteriore riflessione sul regime giuridico e rimediabile dell'errore, anche al di fuori dalla sfera di applicabilità dell'art. 1428 cod. civ.

2.3.1 (segue) L'errore sul valore e sulla convenienza

La mancanza, nel nostro sistema, di un principio di necessaria equivalenza tra le prestazioni è una delle decisive argomentazioni su cui si fonda la tesi dell'irrilevanza dell'errore sul valore¹⁴³. Si afferma, infatti, che ogni parte, essendo libera di dare al contratto il contenuto che crede, valutandone subiettivamente¹⁴⁴ la convenienza, deve anche sopportare i rischi connessi a tale scelta¹⁴⁵. L'errore sul valore viene per tal via assimilato alla valutazione errata circa la convenienza economica del contratto, e dunque ad un mero sbaglio di stima¹⁴⁶. Altri invece, negando tale

¹⁴³ Così A. RICCI, *Errore sul valore e congruità dello scambio contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 2001, 998.

¹⁴⁴ Evidenzia, a questo riguardo, G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, 147: «il valore che uno dei contraenti attribuisce alla cosa è subordinato più all'interesse che egli ha a procurarsela o a disfarsene che al suo pregio intrinseco».

¹⁴⁵ In questo senso, si veda V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, cit., 435: «la libertà di scegliere i motivi a contrarre comprende la libertà di valutare la convenienza del contratto».

¹⁴⁶ Così M. LOBUONO, *I vizi della volontà*, in *Il contratto in generale*, in *Obbligazioni*, in *Dir. civ.* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, vol. III, tomo II, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009, 1068. In tal senso, cfr. anche R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, vol. IV, terza ed., s.l., ma Milano, s.d., ma 1972, 45: «il pregio dell'oggetto rientra infatti nella convenienza dell'affare, che ciascuno deve saper valutare»; nonché, E. MINERVINI, *Errore sulla convenienza economica del contratto*, cit., 933: «resta pertanto confermato che l'errore sul valore non è essenziale, e non comporta l'annullabilità del contratto. Alle

premessa, ipotizzano una rilevanza di tale errore sul piano genetico, quale difetto, quanto meno parziale, di causa, con conseguente invalidità del contratto¹⁴⁷; ovvero sul piano esecutivo, laddove la falsa rappresentazione ricada su circostanze indispensabili all'economia del negozio, sicché l'esecuzione dello stesso rischierebbe di pregiudicare interessi meritevoli di tutela, in quanto sottratti alla normale alea del tipo negoziale¹⁴⁸. Non mancano, poi, autori che indagano l'incidenza dell'errore sul valore sul terreno dell'annullabilità del contratto, attribuendo ad esso rilevanza ogniqualvolta si traduca in un errore sulle qualità della cosa determinante del consenso, ai sensi dell'art. 1429, n.2, cod. civ.¹⁴⁹ A

stesse conclusioni, ed in base a considerazioni analoghe, si deve giungere per quanto riguarda l'errore sulla valutazione della convenienza economica del contratto (ammesso, poi, che lo si possa nettamente distinguere dall'ipotesi summenzionata di errore sul valore)».

¹⁴⁷ Per questa opinione, si veda, N. VISALLI, *Errore sul valore della cosa venduta ed annullamento del contratto*, in *Foro it.*, 1958, I, 591. *Contra*, tuttavia, E. MINERVINI, *Errore sulla convenienza economica del contratto*, cit., 933: «questa opinione non merita consenso: non esiste, nel vigente ordinamento, il principio di equivalenza oggettiva tra le prestazioni delle parti; non può essere accolta la nozione di parziale mancanza di causa; infine, non si comprende perché, una volta accolta tale nozione, la sanzione debba essere quella dell'annullabilità, anziché quella della nullità. Resta pertanto confermato che l'errore sul valore non è essenziale, e non comporta l'annullabilità del contratto».

¹⁴⁸ Così M. BESSONE, *Errore di valutazione economica, causa del contratto e giudizio di buona fede*, in *Riv. dir. comm.*, 1978, 309, secondo il quale quando «risulti che l'interesse pregiudicato dalla realtà delle cose era un elemento costitutivo della ragione giustificativa dello scambio – in modo che l'esecuzione del contratto sarebbe inevitabilmente fonte di danni (e di profitti) ingiustificati – la rilevanza dell'errore su circostanze indispensabili all'equilibrio economico del negozio deve considerarsi certa. Ma in casi di questo genere a veder bene già gli indici oggettivi del giudizio di buona fede documentano l'inesigibilità dell'adempimento del rapporto contrattuale (ancor prima di avviare un'indagine su eventuali vizi del consenso)».

¹⁴⁹ In questo senso, può leggersi, seppur in via dubitativa, R. SACCO, *Il contratto*, cit., 308: «quando il legislatore ammette l'annullabilità del contratto per errore sulla qualità della cosa o della

questa impostazione si avvicina talvolta anche la giurisprudenza¹⁵⁰. Così, si è ritenuto annullabile il contratto di vendita di un fondo ritenuto per errore agricolo, ma in realtà edificabile¹⁵¹, al pari di quello di vendita di un dipinto considerato di

*prestazione, si riferisce veramente a qualcosa di intrinseco rispetto alla cosa od alla prestazione? [...]. Si osservi che, se si ammettesse che anche la relatio fra la cosa ed altri elementi esterni al contratto può assurgere a qualità determinante, si dovrebbe pur ammettere che il valore (cioè l'attitudine della cosa ad essere scambiata con una data somma di denaro), sempreché sia determinante del consenso (come avverrà sempre trattandosi di acquisto a scopo speculativo), dovrebbe dar luogo ad annullamento». Contra, tuttavia, R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, cit., 45: «la qualità viene qui in evidenza come un requisito e modo di essere della cosa; ed in questa direzione di nuovo come un suo connotato oggettivo (ad es. la natura o materia della cosa, oro, argento, cotone, velluto, ecc.). non costituiscono pertanto a questa stregua qualità rilevanti lo stato di conservazione della cosa, che non incide certo sulla sua natura; e tanto meno il suo valore maggiore o minore». Cfr., altresì, E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il contratto e il fatto illecito. Corso di diritto civile*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2012, 336 secondo cui l'errore sul valore di regola non rileva, «salvo che discenda da un errore sulla qualità: se l'errore sul valore dell'oggetto del contratto non è di per sé motivo di invalidità, può diventarlo allorché discenda da un errore sulla qualità dell'oggetto, con esso identificandosi. Sicuramente irrilevante, per esempio, è l'errore che cade sul valore economico di un'opera d'arte (autentica), mentre rileva quello sul valore economico dell'olio di oliva, laddove si creda erroneamente trattarsi di olio extravergine: solo in quest'ultimo caso, infatti, l'errore sul valore è una conseguenza di quello sulla qualità, nel quale confluisce».*

¹⁵⁰ La giurisprudenza appare concorde nell'escludere l'essenzialità dell'errore sul valore in quanto tale: si vedano, tra le tante, Cass. 19 luglio 2007, n.16031 in *Obbl. e contr.*, 2007, 869, e Cass., 24 luglio 1993, n.8290, in *Mass. giur. it.*, 1993: «l'errore sul valore della cosa oggetto della compravendita può dar luogo, se ne ricorrono i presupposti, all'azione di rescissione per lesione e non a quella di annullamento del contratto per vizi della volontà». È tuttavia fatto salvo il caso in cui la fallace rappresentazione non sia dipesa da un errore su una qualità essenziale della res. A questo riguardo, può leggersi, Cass. 2 febbraio 1998, n.985, in *Mass. giur. it.*, 1993: «l'errore sul valore della cosa alienata è rilevante ai fini dell'invalidità del contratto quando sia conseguenza di un errore su una qualità essenziale della cosa medesima»; nonché, da ultimo, Cass., 27 novembre 2012, n. 21094.

¹⁵¹ In tal senso, si vedano almeno Cass., 21 giugno 1985, n.3734, in *Foro it.*, 1985, I, 2910; Cass., 12 ottobre 1985, n.4955, in *Giur. it.*, 1986, I, 719 e Cass., Sez. Unite, 1 luglio 1997, n.5900, in *Foro it.*, 1997, I, 3223: «un suolo originariamente non edificabile, considerato poi edificatorio in uno

scarso valore ed in realtà attribuibile ad un illustre pittore¹⁵² o, ancora, si è accordata rilevanza all'errore sulla qualifica di una determinata società e quindi sulla sua capacità di profitto¹⁵³.

In dottrina si distingue tuttavia, ulteriormente, l'errore sul valore dall'errore sul prezzo che, a differenza del primo, non è errore motivo, bensì errore ostativo¹⁵⁴.

strumento urbanistico adottato dal consiglio comunale, ma non ancora in vigore, costituisce un'entità immobiliare qualitativamente diversa e distinta da un terreno al quale non sia attribuita questa destinazione: con la conseguenza che, anche in detta ipotesi, integra errore essenziale su una qualità della cosa la vendita o la promessa di vendita di un terreno fabbricabile nella falsa convinzione che si tratti di un suolo agrario o di spazio pubblico». La questione è affrontata in dottrina, tra gli altri, da M. COSTANZA, *Sulla vendita di terreni erroneamente ritenuti agricoli*, in *Giust. civ.*, 1986, I, 848; M. LIPARI, *Vendita di terreni e rilevanza delle qualità rustiche o edificatorie del suolo*, in *Giur. agr. it.*, 1986, 286; S. MARICONDA, *Mancata conoscenza nel venditore del mutamento di destinazione urbanistica del fondo agricolo: è vizio di volontà*, in *Not.*, 1997, 510.

¹⁵² Così App. Roma, 23 novembre 1948, in *Rass. dir. civ.*, 1949, II, 192. La sentenza è annotata da R. SACCO, *L'errore sulla paternità del quadro*, *ibidem*, 194.

¹⁵³ Così Cass., 5 maggio 1962, n.888, in *Foro it.*, 1962, I, 902. Esclude invece che l'errore sull'effettivo valore delle azioni possa determinare l'annullabilità del contratto, Cass., 19 luglio 2007, n. 16031 in *Mass. giur. it.*, 2007: «*in caso di compravendita delle azioni di una società, che si assume stipulata ad un prezzo non corrispondente al loro effettivo valore, senza che il venditore abbia prestato alcuna garanzia in ordine alla situazione patrimoniale della società stessa, il valore economico dell'azione non rientra tra le qualità di cui all'art. 1429 n. 2 cod. civ., relativo all'errore essenziale. Pertanto, non è configurabile un'azione di annullamento della compravendita basata su una pretesa revisione del prezzo tramite la revisione di atti contabili (bilancio e conto profitti e perdite) per dimostrare quello che non è altro che un errore di valutazione da parte dell'acquirente, anche quando il bilancio della società pubblicato prima della vendita sia falso e nasconda una situazione tale da rendere applicabili le norme in materia di riduzione e perdita del capitale sociale».*

¹⁵⁴ A questo riguardo, si veda F. GALGANO, *Tratt. dir. civ.*, vol. II, s.l., ma Padova, 2009, 348: «*in questi casi non si è errato sul valore dell'oggetto del contratto; si è incorsi in errore nella dichiarazione contrattuale espressiva del valore. Non è perciò corretto parlare di errore irrilevante, perché relativo alla convenienza del contratto: si dovrà invece indagare sulla essenzialità e sulla riconoscibilità dell'errore».* Cfr. anche, nello stesso senso, C. BELFIORE, *Sull'essenzialità del valore*

Mentre l'errore sul valore ricade, infatti, sulla capacità della cosa di essere venduta ad un prezzo, piuttosto che ad un altro, interessando di conseguenza un carattere non essenziale del bene o servizio, e rimanendo nell'area del motivo irrilevante¹⁵⁵, l'errore sul prezzo ricade sulla quantità di denaro che ne costituisce il corrispettivo, investendo con ciò l'essenza dell'oggetto della prestazione pecuniaria¹⁵⁶. Quest'ultimo risulta pertanto astrattamente configurabile nella ricordata previsione di cui all'art. 1429, n.2, cod. civ., secondo cui è essenziale l'errore, quando cade sull'identità dell'oggetto della prestazione.

E così, se l'errore ha per oggetto il prezzo, ed è riconoscibile, può comportare l'annullamento del contratto¹⁵⁷. Lo stesso non è a dirsi, invece, per ciò che attiene all'errore sul valore.

Esso potrà infatti, al più, rilevare ai sensi dell'art. 1429, n.1, cod. civ., essendo ipotizzabile che, in alcuni casi, incida sulla natura del contratto, ma non sul suo carattere oneroso, in assenza di un principio di equivalenza tra le prestazioni. Il

della cosa venduta, in *Riv. not.*, 1976, 188; V. PIETROBON, *L'errore nella teoria del negozio giuridico*, cit., 436. La distinzione è chiaramente individuata da A. RICCI, *Errore sul valore e congruità dello scambio contrattuale*, cit., 998.

¹⁵⁵ Rileva, in proposito, S. MARICONDA, *Mancata conoscenza nel venditore del mutamento di destinazione urbanistica del fondo agricolo: è vizio di volontà*, cit., 514: «se, infatti, si tengono presenti le considerazioni proposte in relazione alla individuazione del requisito della essenzialità in termini oggettivi si dovrà concludere che le valutazioni delle parti sulla convenienza economica del contratto sono un dato soggettivo e variabile che non può rappresentare un elemento utile ai fini dalla ricerca relativa alla essenzialità dell'errore».

¹⁵⁶ Così R. DI RAIMO, *Errore, violenza e dolo*, in *Dei contratti in generale* a cura di E. Navarretta e A. Orestano, in *Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, vol. VI, Milano, 2011, 97.

¹⁵⁷ In questo senso, si veda E. MINERVINI, *Errore sulla convenienza economica del contratto*, cit., 938.

ripudio dell'equivalenza, quale nota caratterizzante l'onerosità¹⁵⁸, importa infatti che, anche in presenza di un forte divario di valore tra le prestazioni, il contratto mantenga la sua qualificazione onerosa, con la conseguenza che, qualora tale divario sia dovuto ad uno sbaglio nella valutazione di una delle prestazioni, non si è in presenza di un errore che incide sulla natura del contratto¹⁵⁹. Ciò non esclude peraltro che, con riferimento a taluni tipi contrattuali la falsa rappresentazione sulla convenienza del contratto, assuma una maggiore incidenza. Emblematico, in questo senso, è il caso del contratto di transazione che risulta annullabile in caso di errore dovuto a circostanze rivelatesi, poi, insussistenti, quali la supposta validità del titolo, la supposta autenticità o inesistenza dei documenti relativi alla situazione giuridica controversa, la supposta esistenza della lite per ignoranza del passaggio in giudicato della sentenza. Tali errori di valutazione agiscono infatti come veri e propri motivi erronei determinanti della volontà transattiva¹⁶⁰, giustificando pertanto il rimedio dell'annullamento, precluso in via generale¹⁶¹.

¹⁵⁸ A questo riguardo, si vedano almeno A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, cit., 303 e G. BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti, il problema della donazione mista*, cit., 56.

¹⁵⁹ In questi termini, si esprime E. MINERVINI, *Errore sulla convenienza economica del contratto*, cit., 939. In una diversa prospettiva si colloca, invece, l'analisi di P. GALLO, *Errore sul valore, giustizia contrattuale e trasferimenti ingiustificati di ricchezza alla luce dell'analisi economica del diritto*, in *Quadr.*, 1992, 689 secondo cui anche l'errore sul valore può risultare essenziale, laddove produca uno squilibrio tra le prestazioni di entità tale da ritenersi determinante del consenso.

¹⁶⁰ Per questa opinione, si veda M. BESSONE, *Errore di valutazione economica, causa del contratto e giudizio di buona fede*, cit., 306: «anche quando non sono applicabili le norme generali sull'errore, le "false rappresentazioni" di circostanze fondamentali per l'economia del contratto (o di requisiti essenziali del suo oggetto) non sono necessariamente materia di aspettative di uno dei contraenti da considerare come irrilevanti errori sul valore corrispettivo delle prestazioni (o un puro o semplice

Inoltre, anche al di fuori di tali ipotesi peculiari, l'irrelevanza dell'errore sul valore sul piano della validità, non vale ad escluderne ogni incidenza nel diverso orizzonte della responsabilità.

Nel caso in cui una parte venga a conoscenza dell'erronea valutazione che spinge l'altra parte a contrarre, ma non l'avverta dell'errore, occorre infatti chiedersi, ulteriormente, se ed a quali condizioni, sia opportuno ammettere l'errante all'esercizio dell'azione risarcitoria. In simili ipotesi si è infatti in presenza di un errore incidente, riconosciuto o riconoscibile dalla controparte¹⁶².

“errore sul motivo”, pur sempre irrilevante), perché talvolta corrispondono invece a valutazioni e a previsioni che risultano apprezzabili in funzione del temperamento di interessi e della ripartizione dei rischi che costituiscono il naturale regime del singolo tipo contrattuale».

¹⁶¹ Una ulteriore questione che pone l'indagine sui motivi del contratto di transazione, concerne l'eventualità che, loro tramite, la transazione assuma una funzione più ampia di quella tipica mirando, in particolare, a rimediare ad uno squilibrio sinallagmatico rilevante ai fini della rescissione, ovvero dell'invalidità del contratto presupposto. Talché, un simile ragionamento, può valere tanto in ipotesi di rettifica del contratto viziato da errore, quanto per l'offerta di riduzione ad equità del contratto rescindibile, entrambe figure di non agevole collocazione sistematica. A questo riguardo, tuttavia, si è finemente osservato che: *«l'impressione che si riceve dall'esame di questo dibattito è che si voglia impiegare il contratto per spiegare la natura di atti unilaterali che, invece, hanno una propria distinta causa che non si apparenta con l'idea della “transazione implicita”. [...] Certo non si può escludere che un'offerta di rettifica o di riconduzione ad equità possa valere quale proposta contrattuale la quale, se accettata, vale come nuovo contratto. In tal caso, tuttavia, non di rettifica si tratterà, quindi non sarà l'originario contratto ad avere efficacia, bensì il nuovo che modifica il precedente o che a quello si sostituisce. Naturalmente il nuovo contratto può avere la causa della transazione, ma di per sé quegli atti si pongono in antitesi alla transazione. Il punto è che non la transazione spiega quegli atti unilaterali, ma che essa può nascere da loro».* Così, M. FRANZONI, *La transazione*, s.l., ma Padova, 2001, 123.

¹⁶² La questione è posta, in questi termini, da E. MINERVINI, *Errore sulla convenienza economica del contratto*, cit., 941.

Non può infatti escludersi che circostanze erronee, ancorché inidonee a fondare una impugnativa per errore, in quanto prive del requisito dell'essenzialità¹⁶³, possano rilevare a titolo diverso, allorquando si accerti che, in seguito ad esse, l'economia del contratto risulti obiettivamente alterata¹⁶⁴.

In altri termini, l'esito positivo del giudizio di validità del regolamento contrattuale, per difetto del presupposto di essenzialità che integra la fattispecie legale del vizio, non si traduce automaticamente in un giudizio di irrilevanza della scorrettezza *in contrahendo*¹⁶⁵.

Quando la violazione del dovere di buona fede nelle trattative si riflette direttamente sul contenuto del contratto provocandone una alterazione di carattere meramente "incidentale", l'ordinamento consente infatti di porre nella nullità l'operazione contrattuale pregiudizievole, laddove ricorrano i presupposti della rescissione per lesione, ovvero, in ogni caso, di ottenere la tutela di tipo risarcitorio assicurata dall'art. 1337 cod. civ.¹⁶⁶

Non pare pertanto che vi siano ostacoli, in questo senso, affinché l'errore sul valore riconosciuto da una parte e non comunicato all'altra, in violazione del dovere di una

¹⁶³ In tema di essenzialità dell'errore, oltre agli autori richiamati in precedenza, si vedano, almeno, F. MESSINEO, *Teoria dell'errore ostativo*, Roma, 1915; P. BARCELLONA, *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Milano, 1962; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 160; S. SACCOMANI, *Sul requisito della essenzialità dell'errore*, in *Giur. merito*, 1977, I, 319.

¹⁶⁴ Così, ancora, E. MINERVINI, *op. ult. cit.*, 934.

¹⁶⁵ In questi termini, si veda M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 218.

¹⁶⁶ Convince, a questo proposito, l'opinione di G. MARINI, *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 277.

buona fede nelle trattative, possa dar luogo ad una responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo risarcitorio in capo al contraente scorretto¹⁶⁷.

2.3.2 (segue) La rettifica del contratto viziato da errore

Nel caso in cui l'errore risponda invece ai requisiti di essenzialità e riconoscibilità richiesti ai fini dell'annullamento, l'esercizio della relativa azione può, poi, in ogni

¹⁶⁷ In tal senso, si veda A. RICCI, *Errore sul valore e congruità dello scambio contrattuale*, cit., 1007: «se il generale principio di buona fede impone di comunicare alla controparte tutte le circostanze che riguardano i suoi interessi, si può affermare la sussistenza di un dovere di informare la controparte, anche quando si "riconosce" l'altrui errore motivo, con la conseguenza di imporre al contraente scorretto la sanzione risarcitoria». Riflettono, diffusamente, sul contenuto dell'obbligo precontrattuale di informazione, quale espressione del dovere di buona fede nelle trattative, tra gli altri: V. ROPPO, *L'informazione precontrattuale: spunti di diritto italiano e prospettive di diritto europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 755; G. GRISI, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990, 149; A. DEL FANTE, *Buona fede prenegoziale e principio costituzionale di solidarietà*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 166: «il tema coinvolge la delicata problematica della reticenza, a volte considerata causa di annullamento del contratto: essa è fonte di responsabilità precontrattuale, non solamente allorché la legge sancisca un obbligo di parlare, ma tutte le volte che un'omessa informazione causi pregiudizio alla controparte, pur essendo indice di semplice inerzia o di mancanza di tempestività di informazione»; A.M. MUSY, *Informazioni e responsabilità precontrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 620: «il ricorso alla clausola generale di buona fede, ultima e più acuta analisi offerta dalla nostra dottrina, è indice della necessità di tenere ancorato il tema del contratto informato all'evoluzione della società all'interno della quale esso viene fatto, ma non risponde alla domanda "bisogna rivelare tutte le informazioni di cui si è in possesso, quali informazioni non possono essere taciute?". Ritiene, invece, opportuno superare la qualificazione degli obblighi informativi, come obblighi precontrattuali, con specifico riferimento alle vendite a distanza D. VALENTINO, *Obblighi di informazione e vendite a distanza*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, 384, secondo la quale: «la conclusione è oggi confortata anche dalla consapevolezza che la predisposizione unilaterale e non modificabile dei termini contrattuali è strutturalmente confliggente con la procedura delle trattative e la tutela della responsabilità precontrattuale mal si adatta a predisporre un adeguato strumento per le ipotesi trattate».

caso essere «*paralizzato*»¹⁶⁸ da un'offerta di rettifica compiuta dal destinatario. L'art. 1432 cod. civ. dispone infatti che la parte in errore non possa domandare l'annullamento del contratto se, prima che ad essa possa derivare pregiudizio, l'altra offra di eseguirlo in modo conforme al contenuto e alle modalità del contratto che quella intendeva concludere. Questo mezzo di «*convalescenza*»¹⁶⁹ dell'annullabilità si fonda sulla considerazione di una volontà ipotetica, cioè della volontà che la parte avrebbe avuto qualora non vi fosse stato errore. Esso si traduce quindi nel riconoscimento del diritto potestativo di evitare l'annullamento del contratto, anche a fronte di un errore essenziale e riconoscibile, in capo alla parte che ha ricevuto la dichiarazione viziata¹⁷⁰.

L'offerta di rettifica è tuttavia impedita laddove alla parte in errore sia derivato un pregiudizio. La dottrina ha posto in luce come il requisito del pregiudizio esprima l'esigenza che la domanda di annullamento non sia dovuta ad una volontà di recesso. Il legislatore, in tal modo, ha infatti voluto impedire che una parte tragga occasione dal proprio errore e dalla conseguente annullabilità del contratto, per ottenere di svincolarsi da un rapporto contrattuale liberamente prescelto¹⁷¹. Non

¹⁶⁸ Si veda V. PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, cit., 234.

¹⁶⁹ In questi termini si esprime A. FEDELE, *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Torino, s.d., ma 1983, 175.

¹⁷⁰ Di diritto potestativo della parte non in errore parla in dottrina V. PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, cit., 234. In questi termini anche A. FEDELE, *Dell'annullabilità del contratto*, in *Comm. cod. civ.* a cura di M. D'Amelio e E. Finzi, *Libro delle obbligazioni*, I, Firenze, 1948, 721 il quale nega che l'offerta del destinatario necessiti di accettazione.

¹⁷¹ In tal senso, si veda V. PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, cit., 239; cfr. anche Id., voce *Errore (dir. civ.)*, cit., 6.

mancano altresì autori che hanno ravvisato in tale previsione un limite di buona fede all'azione giudiziale di annullamento¹⁷².

La rettifica non determina, peraltro, la conclusione di un nuovo contratto, quanto piuttosto il mantenimento del contratto rettificato¹⁷³. L'offerta di rettifica dovrà pertanto riferirsi unicamente alla prestazione di chi vuole evitare l'annullamento e non potrà contenere la richiesta di nuove condizioni, assumendo in tal caso i caratteri della proposta contrattuale, subordinata, in quanto tale, all'accettazione dell'altra parte e dunque inidonea a determinare l'effetto impeditivo dell'azione di annullamento¹⁷⁴.

2.3.3 (segue) La fattispecie caratterizzata da errore incidente

Alcuni autori hanno ravvisato proprio nell'art. 1432 cod. civ. la norma mediante la quale il legislatore avrebbe indirettamente introdotto nel nostro ordinamento la figura dell'errore incidente, da ravvisarsi laddove si siano venuti a determinare un contenuto e delle modalità differenti, in termini di convenienza, da quelle che la parte avrebbe stipulato ove il suo consenso non fosse stato viziato¹⁷⁵, sottoponendo

¹⁷² Così V. PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, cit., 237 il quale precisa: «l'attore è in mala fede solo se agisce o insiste nell'azione di annullamento pur dopo l'offerta di rettifica» non valendo a tal fine la mera domanda di annullamento di un negozio da cui non gli sia derivato alcun danno.

¹⁷³ In tal senso, si vedano A. TRABUCCHI, voce *Errore (dir. civ.)*, cit., 672 e V. PIETROBON, voce *Errore (dir. civ.)*, cit., 6.

¹⁷⁴ La tesi è autorevolmente sostenuta da V. PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, cit., 239.

¹⁷⁵ Riferisce invece la nozione di *error incidens* ai casi di errore astrattamente idoneo a invalidare il contratto, ma concretamente irrilevante ai fini della validità dell'atto perché non essenziale, V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, cit., 339.

per tal via a revisione critica la tesi tradizionale secondo cui l'errore incidente sarebbe del tutto influente sulla validità del negozio¹⁷⁶. Così, anche l'errore incidente sarebbe idoneo a determinare l'annullabilità del contratto al pari dell'errore essenziale. Si è in particolare sostenuto che la possibilità del mantenimento del contratto rettificato in caso di errore incidente varrebbe a differenziare le due ipotesi, restando uguali, in assenza di rettifica, le conseguenze di ambedue i tipi di errore sulla invalidità del negozio¹⁷⁷. Secondo altra opinione in base all'art. 1432 cod. civ. risulterebbe invece rettificabile sia un contratto il cui contenuto, senza l'errore, non sarebbe stato affatto concordato, rivelandosi del tutto privo di convenienza per una parte, sia un rapporto contrattuale che sarebbe stato di fatto concluso, ma in maniera più vantaggiosa o comunque più conforme all'interesse reale della parte, atteso che la norma fa riferimento anche ad una rettifica che concerne unicamente le modalità del contratto¹⁷⁸. In entrambi i casi,

¹⁷⁶ La tesi tradizionale è stata ribadita di recente da M. FRANZONI, *Il contratto annullabile*, in *Il contratto in generale* a cura di A. Di Majo, G.B. Ferri, M. Franzoni in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, vol. XIII, tomo VII, Torino, s.d., ma 2002, 242 ove si legge: «*seppure si possa logicamente distinguere tra errore incidente ed errore determinante, allo stesso modo in cui si fa per il dolo, tale distinzione è priva di concreti effetti nella vicenda giuridica. Questo vizio del consenso deve essere essenziale e riconoscibile, ed aver determinato la conclusione del contratto o la perfezione dell'atto, altrimenti è giuridicamente irrilevante, ai fini dell'annullamento*».

¹⁷⁷ In tal senso, si vedano M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, Torino, 1955, 188 e A. FEDELE, *Dell'annullabilità del contratto*, cit., 711. In giurisprudenza esclude l'applicabilità dell'art. 1432 cod. civ. al contratto viziato da errore essenziale App. Trieste, 12 marzo 1956, in *Rep. Foro it.*, voce *Obbl. e contr.*, n. 454, c.1894 secondo cui, in caso di consenso viziato, il contratto non potrebbe essere conservato mediante la rettifica.

¹⁷⁸ Così F. LUCARELLI, *Lesione d'interesse e annullamento del contratto*, Milano, 1964, 101. Ritiene tuttavia che non si possa desumere la rilevanza dell'errore incidente dal riferimento legislativo «*a/*

essendo la rettifica testualmente ammessa al solo fine di evitare l'annullamento del contratto, la dottrina in esame conclude nel senso di ammettere l'annullabilità anche in caso di errore incidente¹⁷⁹. Tale soluzione è stata tuttavia a sua volta oggetto di serrate critiche tese ad evidenziare come per tal via risulterebbe stravolto il sistema delineato dal codice in tema di vizi della volontà incidenti, in quanto dovrebbe ammettersi che il dolo incidente cagioni solo il risarcimento del danno, mentre l'errore incidente determini oltre al risarcimento del danno anche l'annullabilità del contratto. In tal modo, peraltro, l'errore spontaneo verrebbe a produrre sulla fattispecie negoziale conseguenze più gravi di quelle riconducibili all'errore cagionato dall'attività fraudolenta altrui, ipotesi in relazione alla quale si avverte invece maggiormente l'esigenza di tutela del soggetto errante¹⁸⁰.

Non mancano pertanto autori¹⁸¹ che, ritenendo l'art. 1440 cod. civ. norma speciale, pertanto inapplicabile per analogia dato il divieto segnato dall'art. 14 disp. prel. cod. civ., considerano irrilevante anche sotto il profilo risarcitorio l'errore incidente,

contenuto e alle modalità» del contratto E. QUADRI, *La rettifica del contratto*, Milano, 1973, 81 secondo il quale tale formulazione denota unicamente l'intento del legislatore di «*sottolineare la necessità che l'offerta faccia collimare perfettamente il contenuto contrattuale con l'interesse reale dell'errante*».

¹⁷⁹ Oltre a F. LUCARELLI, *Lesione d'interesse e annullamento del contratto*, cit., 114, si veda anche M. ALLARA, *La teoria generale del negozio giuridico*, cit., 188.

¹⁸⁰ Così G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., 119.

¹⁸¹ La tesi dell'irrelevanza dell'errore incidente, inteso con riferimento ad un errore che, per la realtà su cui cade, non è idoneo ad invalidare il contratto, è sostenuta in dottrina da V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, cit., 339; cfr. anche A. TRABUCCHI, voce *Errore (dir. civ.)*, cit., 672.

evidenziando come la mancanza di disciplina impedisca di valutarlo quale causa di lesione dell'autonomia contrattuale.

Invero, a presidio della lesione patrimoniale subita dall'errante per effetto dell'atto di autonomia compiuto, potrebbe invocarsi l'art. 2043 cod. civ., quale strumento per la protezione delle posizioni contrattuali illecitamente violate.

Senonché l'errore è dovuto esclusivamente all'attività della parte che subisce il pregiudizio e non a quella dell'altra, sicché verrebbe a mancare il fatto illecito e con esso la possibilità di attribuire pregio anche soltanto descrittivo all'errore incidente¹⁸².

Merita tuttavia in proposito menzione l'opinione di altri autori¹⁸³, secondo i quali tali argomenti non varrebbero in ogni caso ad escludere la tutela risarcitoria garantita dall'art. 1337 cod. civ., con la conseguenza che residuerebbe comunque in capo all'errante la possibilità di chiedere il risarcimento dei danni, quantomeno nei casi in cui non sia stato reso edotto dalla controparte dell'errore da questa conosciuto.

2.4 La fattispecie caratterizzata da violenza incidente

Gioverà a questo punto interrogarsi sulla possibilità di estendere un simile ragionamento, anche con riferimento al vizio di violenza.

¹⁸² Così si legge in M. FRANZONI, *L'invalidità del contratto*, cit., 459.

¹⁸³ In tal senso, si vedano G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., 121 che escludono tuttavia la tutela risarcitoria in caso di errore non conosciuto, sebbene conoscibile con la media diligenza. La diversa regola sancita dall'art. 1338 cod. civ. risulta infatti circoscritta alla mancata comunicazione di cause di invalidità del contratto, non potendosi ritenere tale il vizio incidente.

La violenza quale vizio del volere si caratterizza, come noto, per la prospettazione di un male ingiusto e notevole, tale da indurre taluno alla formazione di un contratto da altri imposto¹⁸⁴. Essa è causa di annullamento del contratto, anche se esercitata da un terzo¹⁸⁵.

Nessun cenno invece è contenuto nel codice con riferimento alla figura della violenza incidente¹⁸⁶, tale cioè da cagionare una semplice alterazione del contenuto di un contratto che la vittima avrebbe comunque stipulato, anche se a diverse condizioni.

L'ammissibilità della figura è stata talvolta riconosciuta dalla giurisprudenza, a riprova di una rilevanza in concreto di ipotesi descrivibili in termini di violenza incidente¹⁸⁷.

Non pare quindi potersi escludere, da un punto di vista pratico, che l'efficienza causale della minaccia risulti determinante di pattuizioni gravose per la vittima, la

¹⁸⁴ Per un'accurata riflessione sulla violenza nei contratti si rinvia a L. CORSARO, voce *Violenza (dir. civ.)*, in *Enc. Giur.*, vol. XXXVII, Roma, s.d., ma 1994; sui singoli requisiti della violenza come vizio del volere cfr. anche A. TRABUCCHI, voce *Violenza (vizio della volontà) (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XX, s.l., ma Torino, s.d., ma 1975, 944.

¹⁸⁵ In ciò la disciplina della violenza si distingue da quella del dolo proveniente da un terzo sulla base del «*principio normativo per cui il contraente che ha patito violenza, deve essere tutelato indipendentemente dalla dimostrazione dell'autore della minaccia*». Così L. MENGONI, "Metus causam dans" e "Metus incidens", in *Riv. dir. comm.*, 1952, I, 28.

¹⁸⁶ L. CORSARO, voce *Violenza (dir. civ.)*, cit., 5 sottolinea come la violenza incidente debba essere tenuta distinta dalla violenza cosiddetta parziale che interessa una parte accessoria o secondaria del contratto. Ritene tuttavia che anche essa determini l'annullabilità del contratto nei casi in cui si riveli essenziale per l'intera manifestazione negoziale G. CRISCUOLI, *Precisazioni in tema di annullabilità parziale del negozio giuridico in rapporto ai vizi della volontà*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, I, 378.

¹⁸⁷ Si veda, ad esempio, App. Milano, 14 giugno 1951, in *Giur. it.*, 1951, I, 2, 787.

quale avrebbe tuttavia stipulato ugualmente il contratto, sebbene a condizioni più favorevoli¹⁸⁸.

Si ritiene per tal via superata la questione dell'ammissibilità logica della figura, dovendosi piuttosto indagare la sua rilevanza giuridica¹⁸⁹.

In proposito la tesi che vorrebbe parificata, da un punto di vista degli effetti, la violenza incidente a quella determinante, con conseguente annullabilità del contratto concluso, è stata autorevolmente sostenuta in dottrina¹⁹⁰.

Essa si fonda su due argomenti principali. In primo luogo l'esclusione del rimedio dell'annullabilità del negozio viziato da violenza incidente addosserebbe alla vittima della violenza l'onere di dimostrare la provenienza della minaccia dall'altro contraente, convenuto con l'azione extracontrattuale di danni, contro il principio caratteristico della violenza secondo cui essa rileva anche se proveniente da terzi¹⁹¹.

¹⁸⁸ In questo senso si esprime L. CORSARO, voce *Violenza (dir. civ.)*, cit., 5.

¹⁸⁹ La questione è posta in questi termini da L. MENGONI, "Metus causam dans" e "Metus incidens", cit., 27 secondo il quale: «*il riconoscimento positivo del dolo incidente dimostra che, secondo la logica del legislatore, la categoria della violenza incidentale non è inconcepibile, cosicché essa si prospetta non tanto come una questione di possibilità logica (ormai superata) quanto di possibilità (cioè di rilevanza) giuridica*». La tesi dell'inammissibilità logica della violenza incidente già sostenuta, nella vigenza del vecchio codice, da G.B. FUNAIOLI, *La teoria della violenza nel negozio giuridico*, Roma, 1927, 29 pare condivisa dalla relazione al progetto preliminare del libro delle obbligazioni (n.182) ove si legge: «*la violenza, quando esiste, non ha mai carattere incidentale*».

¹⁹⁰ In tal senso, si vedano L. MENGONI, "Metus causam dans" e "Metus incidens", cit., 28; F. CARRESI, *La violenza nei contratti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1962, 412; G. CRISCUOLI, *Precisazioni in tema di annullabilità parziale del negozio giuridico in rapporto ai vizi della volontà*, cit., 378; cfr. anche C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 174 secondo il quale la vittima può impugnare il contratto, ma può anche limitarsi a chiedere il risarcimento del danno rappresentato dalle deteriori condizioni contrattuali subite. In giurisprudenza, si veda App. Milano, 20 luglio 1951, in *Giur. it.*, 1951, I, 2, 787.

¹⁹¹ Così L. MENGONI, "Metus causam dans" e "Metus incidens", cit., 28.

Vi sarebbe quindi una incompatibilità ontologica tra i vizî di violenza e i vizî di dolo. In secondo luogo l'art. 1440 cod. civ., in quanto norma eccezionale, non sarebbe in ogni caso suscettibile di applicazione analogica.

Altri autori¹⁹² invece negano il carattere eccezionale della disciplina del dolo incidente e ritengono che, in analogia a quanto espressamente stabilito dall'art. 1440 cod. civ.¹⁹³, anche la violenza *incidens* determinerebbe esclusivamente l'obbligo di risarcire i danni sopportati dalla vittima. In particolare, secondo questa tesi, tanto il dolo, quanto la violenza incidenti costituirebbero una ipotesi di illecito precontrattuale, rimediabili in via risarcitoria ai sensi dell' art. 1337 cod. civ.¹⁹⁴

¹⁹² Si veda A. TRABUCCHI, voce *Violenza (vizio della volontà) (Diritto vigente)*, cit., 953. L'Autore ritiene il rimedio dell'annullamento eccessivo qualora la minaccia non sia stata determinante per la conclusione del contratto. Cfr. anche G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, cit., 152, nota 1 e F. LUCARELLI, *Lesione d'interesse e annullamento del contratto*, cit., 122. Sottolineano come l'adesione all'una o all'altra tesi abbia conseguenze di non lieve momento sulla quantificazione del danno G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., 115. In particolare sarebbe risarcibile: solo l'interesse negativo ove si ritenga il contratto annullabile e ne sia stato ottenuto l'annullamento; ovvero l'effettivo danno subito nel caso in cui il contratto venga ritenuto valido o non ne sia stato chiesto l'annullamento.

¹⁹³ In senso contrario, si veda tuttavia L. MENGONI, "Metus causam dans" e "metus incidens", cit., 29 secondo il quale l'applicazione analogica sarebbe preclusa dal carattere eccezionale dell'art. 1440 cod. civ. rispetto alla regola generale del dolo determinante del consenso, venendo a cadere tale norma sotto il divieto di analogia di cui all'art. 14 delle preleggi. *Contra* M. MANTOVANI, «Vizi incompleti» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 255: «la norma sul dolo incidente più che esprimere una previsione eccezionale, prospetta, invece, una fattispecie paradigmatica, espressione del più generale principio di compatibilità tra rimedio risarcitorio – legato ad una scorrettezza in contrahendo – e validità del contratto».

¹⁹⁴ In tal senso, si veda M. MANTOVANI, «Vizi incompleti» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 260: «in quest'ordine di idee, non dovrebbero sussistere ostacoli ad ammettere alla tutela risarcitoria il contraente che provi di aver subito un danno per aver concluso un contratto a condizioni

2.5 Il contratto concluso in stato di pericolo o di bisogno

La dottrina¹⁹⁵ non ha mancato di sottolineare che i limiti entro i quali è contenuto l'annullamento per violenza postulano un secondo rimedio, idoneo a tutelare il contraente che si obblighi in uno stato di timore non determinato da minaccia. Questo secondo rimedio risulta offerto dall'art. 1447 cod. civ. ai sensi del quale, come noto, il contratto con cui una parte assuma obbligazioni a condizioni inique per la necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri dal pericolo di un danno grave alla persona può essere rescisso a domanda dell'obbligato. La stessa sanzione è prevista dall'articolo 1448 cod. civ. per il caso in cui la sproporzione tra le prestazioni sia dipesa dall' approfittamento che una parte abbia tratto dallo stato di bisogno in cui versava l'altra, al momento della conclusione del contratto. Il rimedio della rescissione risulta pertanto accordato dal legislatore a fronte di vizi che si caratterizzano per l'essere «normalmente incidentali»¹⁹⁶, determinando la

sfavorevoli, in ragione di una minaccia soltanto incidente ad opera della controparte». In giurisprudenza si veda, in questi termini, App. Venezia, 31 maggio 2001, in Corr. giur., 2001, 1199.

¹⁹⁵ Così R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 597.

¹⁹⁶ Si veda, in questi termini, R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 625. Cfr. altresì G. MARINI, voce *Rescissione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, s.l., ma Milano, s.d., ma 1988, 969 che evidenzia significativi raccordi «con l'area del vizio incidentale nella direzione cioè del vizio che, secondo la formula tradizionale, altera il contenuto concreto del contratto ma non si spinge addirittura a determinarlo (art. 1440 cod. civ.), le cui matrici risiedono nella rilevanza del danno provocato da un comportamento in mala fede dell'altra parte e le cui conseguenze dunque sono destinate a rimanere sul piano della misura puramente risarcitoria». Cfr. anche M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, Torino, 1955, 211: «mentre nel campo della violenza è configurabile accanto alla violenza causale quella incidentale, nella figura del contratto concluso in istato di pericolo – così come in quella del contratto concluso in istato di bisogno – viene configurato il timore senza il quale il contraente avrebbe pur sempre contratto ma a condizioni diverse». Riconduce, senza incertezze,

conclusione di un contratto a condizioni inique, per effetto dello stato di coazione di uno dei contraenti. In particolare, gli elementi che caratterizzano tale rimedio sono notoriamente tre: il primo risiede nell'anomala condizione soggettiva che spinge una parte alla conclusione contratto (lo stato di pericolo, ovvero di bisogno); il secondo riguarda il contenuto oggettivo del contratto ed è dato dallo squilibrio tra le prestazioni; il terzo, da ultimo, si identifica nell'atteggiamento soggettivo della controparte che sfrutta l'inferiorità di chi si trova in stato di pericolo o di bisogno per addivenire alla stipula di un contratto squilibrato a proprio vantaggio¹⁹⁷. Si

l'approffittamento dell'altrui stato di bisogno, alla violazione del dovere di buona fede nelle trattative, T.O. SCOZZAFAVA, *Il problema dell'adeguatezza negli scambi e la rescissione del contratto per lesione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 351: «non sembra dunque esservi dubbi sulla possibilità di sussumere l'approffittamento del contraente iugulante nella fattispecie che sanziona la c.d. responsabilità precontrattuale. Che l'approffittamento concreti un'ipotesi di comportamento contrario a buona fede, sembra cosa indiscutibile, e che questo cada nella fase delle trattative sembra altrettanto sicuro».

¹⁹⁷ Tali elementi sono posti in luce da V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 829 che conclude: «in questo senso, la rescissione è rimedio contro l'approffittamento della debolezza contrattuale altrui». Cfr. anche A. MONTEL, *Della rescissione del contratto*, in *Comm. cod. civ.* a cura di M. D'Amelio e E. Finzi, *Libro delle obbligazioni*, I, Firenze, 1948, 762: «la fattispecie produttiva delle rescindibilità è il consapevole sfruttamento dell'altrui stato di pericolo o di bisogno. Si tratta dunque di due presupposti ben distinti: da un lato la sproporzione oggettiva tra prestazione e controprestazione; dall'altro l'essersi la volontà della parte lesa indotta alla stipulazione del negozio o causa dello stato di pericolo o di bisogno e l'essere stata tale circostanza consapevolmente sfruttata dall'altro contraente». Così anche A. PINO, *Contratto aleatorio, contratto corrispettivo e alea*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, 1231: «la rescissione difatti può essere domandata non quando sussista una qualunque sproporzione tra le prestazioni, ma quando tale sproporzione superi un dato limite e vi siano ancora i due requisiti subiettivi dell'approffittamento e dello stato di bisogno». Peculiare è invece la disciplina della rescissione del contratto di divisione, nella quale viene in rilievo solo la lesione obiettiva *ultra quartum*. A questo riguardo, si veda, per tutti, A. MORA, *L'impugnazione della divisione*, cit., 335: «la rescissione per lesione, trae il proprio fondamento dal presupposto oggettivo dell'attribuzione, in

discute se il contratto rescindibile possa inquadrarsi nella categoria dei contratti invalidi.

Vi è chi esclude tale classificazione dogmatica collocando la lesione al di fuori degli elementi genetici del contratto, con la conseguenza che l'esercizio dell'azione di rescissione varrebbe a determinarne l'inefficacia e non già l'invalidità¹⁹⁸. Gli argomenti portati a sostegno di tale tesi si fondano sulla peculiare disciplina del rimedio rescissorio, tale da differenziarlo da quello dell'annullamento: così, si osserva, il contratto rescindibile non è suscettibile di convalida, a differenza di quello annullabile; inoltre il disposto dell'art. 1452 cod. civ. vuole che la rescissione non pregiudichi i diritti acquistati dai terzi, mentre l'invalidità del negozio ne produce necessariamente l'irrelevanza per l'ordinamento; da ultimo, la rescindibilità non può essere opposta in via di eccezione alla domanda di adempimento, dopo il decorso del termine di prescrizione, diversamente da quanto previsto in caso di

misura proporzionale alle quote, che si realizza con la divisione. La lesione, in misura superiore al quarto, di tale elemento oggettivo viene ad incidere sulla causa stessa del contratto di divisione che, oltre allo scioglimento della comunione, ha come propria prerogativa la corrispondenza proporzionale tra quanto è dovuto, in virtù della quota, e quanto è assegnato con la divisione».

¹⁹⁸ La tesi è autorevolmente sostenuta in dottrina da E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, rist. seconda ed., in *Tratt. dir. civ. it.* diretto da F. Vassalli, vol. XV, tomo II, Torino, 1960, 497: «la iniziativa, diretta anzitutto a far accertare, non già o non tanto, un vizio nella genesi del negozio (come in caso d'invalidità), ma la lesione di un interesse della parte o del terzo e, di conseguenza, a far pronunciare l'inefficacia del negozio almeno nei limiti del pregiudizio cagionato, può assumere le figure di: a) revocazione; b) rescissione o riduzione; c) risoluzione del negozio». Si vedano anche F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, nona ed., Napoli, 1989, 262; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, cit., 260. Quest'ultimo, in particolare, argomenta in termini di inefficacia successiva.

annullabilità¹⁹⁹. Un opposto orientamento ritiene invece la rescindibilità, anche se caratterizzata da una propria disciplina, quale forma di invalidità analoga all'annullabilità, alla quale la accomuna la provvisoria efficacia del contratto soggetta a rimozione giudiziale a causa della sua irregolarità²⁰⁰. In particolare, si osserva, lo stato di pericolo o di bisogno sarebbero assimilabili ai vizî del consenso²⁰¹, determinando uno stato di coazione tale da privare il soggetto della normale libertà decisionale. L'alternativa dinanzi alla quale è posto l'interprete, come ha messo in luce con efficace sintesi un Autore²⁰², è pertanto quella di dilatare l'ambito degli elementi strutturali per trovare una collocazione al rimedio rescissorio, magari operando uno slittamento della volontà verso la causa²⁰³,

¹⁹⁹ Per una replica puntuale a ciascuno di tali argomenti, si veda G. MIRABELLI, voce *Rescissione (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XV, s.l., ma Torino, s.d., ma 1968, 585. Cfr. anche Id., *La rescissione del contratto*, seconda ed., Napoli, 1962, 110.

²⁰⁰ Così C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 682. Si veda, altresì, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 832 che addivene ad analoghe conclusioni, invocando un'idea di invalidità che «non si esaurisce nella somma di una nullità e di un'annullabilità tanto omogenee e compatte al loro interno quanto rigidamente differenziate l'una dall'altra; ma si concepisce come ampio contenitore di molte fattispecie di contratto difettoso, assoggettate ad altrettanti regimi più o meno diversi tra loro». Cfr. anche G. MIRABELLI, voce *Rescissione (dir. civ.)*, cit., 585 che considera la rescissione come una forma di invalidità, distinta tuttavia dall'annullamento per le particolari caratteristiche che la legge vi ha apposto.

²⁰¹ La tesi è sostenuta da M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, cit., 209. Contra R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, cit., 260 secondo il quale «di violenza si può discutere nel nostro sistema solo di fronte all'azione dell'uomo (la minaccia del male) che comprometta la libertà del volere; e non a proposito della cosiddetta violenza degli avvenimenti, che si risolve semmai in una vera e propria necessità di contrarre».

²⁰² Il riferimento è a G. MARINI, voce *Rescissione (dir. vig.)*, cit., 972.

²⁰³ In dottrina, argomenta in termini di «vizio genetico quantitativo della causa», esaltando l'elemento della sproporzione tra le prestazioni corrispettive, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine*

oppure quella di tenerlo al suo esterno. A ben vedere, tuttavia, la circostanza che tale rimedio sia apprestato a fronte di situazioni idonee ad incidere sul processo formativo della volontà negoziale non determina, per ciò solo, l'invalidità del contratto concluso, trattandosi di vizio incidente e non già determinante del consenso²⁰⁴. Tant'è che il legislatore si preoccupa di farne salvi gli effetti, a fronte dell'offerta di riduzione ad equità del contratto concluso in stato di pericolo o di bisogno. Il contraente contro il quale è chiesta la rescissione può infatti evitarla offrendo una modificazione del contratto sufficiente a ricondurlo ad equità (art. 1450 cod. civ.), mentre il negozio rescindibile, si è visto, non è suscettibile di convalida (art. 1451 cod. civ.)²⁰⁵.

Si ritiene che l'offerta possa essere fatta anche in forma indeterminata, attribuendo al giudice il potere di stabilire quali modifiche debbano essere apportate al contratto per ricondurlo ad equità. In tale ipotesi, il giudice non può pronunciare la

generalis del diritto civile, cit., 184. Contra G. BENEDETTI, La rescissione, in Il contratto in generale a cura di A. Di Majo, G.B. Ferri, M. Franzoni in Tratt. dir. priv. diretto da M. Bessone, vol. XIII, tomo VIII, Torino, s.d., ma 2007, 27: «se la sproporzione viziasse la causa, seppure in senso quantitativo [...] questa rimarrebbe viziata anche se non accompagnata dalle componenti soggettive, e tanto basterebbe a far cadere il contratto. Ma allora non si spiegherebbe come mai il contratto sproporzionato sia pienamente valido ed efficace».

²⁰⁴ Cfr., *supra*, Cap. II, Par. 2.5, nota 196.

²⁰⁵ La *ratio* di tale esclusione è efficacemente colta da G. BENEDETTI, *La rescissione*, cit., 74: «la convalida, infatti, pur integrando il contratto invalido, lascia l'assetto economico com'è. Anzi, fa di più: lo cristallizza, giacché consente alla parte legittimata, valutato positivamente il negozio invalido, di avvalersene convalidandolo, senza incidere sull'assetto degli interessi. [...] Se la convalida integra la fonte eliminando il vizio della fattispecie contrattuale, la *reductio ad aequitatem* muta la situazione giuridica successiva al contratto iniquo, impedendo la rescissione dello stesso».

rescissione del contratto, dovendo limitarsi a stabilire i termini della modificazione²⁰⁶.

In ordine alla natura giuridica dell'offerta, diverse sono le tesi elaborate dagli interpreti. La dottrina prevalente propende per la natura negoziale dell'atto, prediligendo un inquadramento sostanziale e non già processuale²⁰⁷.

In questa prospettiva il diritto di formulare l'offerta si rivela quale diritto potestativo²⁰⁸, espressione del potere della parte di evitare la rescissione, rimuovendo la lesione sofferta dal contraente che ha contrattato in stato di pericolo

²⁰⁶ Si veda, in questi termini, F. CARRESI, voce *Rescissione (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, vol. XXX, Roma, s.d., ma 1993, 9. Cfr. altresì G. BENEDETTI, *La rescissione*, cit., 70 secondo il quale il giudice, in tal caso, assumerebbe anche la veste di arbitratore ai sensi dell'art. 1349 cod. civ.

²⁰⁷ La tesi della natura sostanziale dell'atto è sostenuta in dottrina da F. CARNELUTTI, *Preclusione dell'offerta di riduzione del contratto ad equità*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, II, 108; M. COSTANZA, *Sulla «reductio ad aequitatem» del contratto rescindibile*, in *Giust. civ.*, 1979, 1091; F. CARRESI, voce *Rescissione (dir. civ.)*, cit., 8. Più complessa è la visione prospettata da G. MIRABELLI, voce *Rescissione (dir. civ.)*, cit., 586 che evidenzia il contenuto bivalente dell'atto in quanto si ponga «*da un canto come offerta di modificazione contrattuale, diretta all'attore in rescissione, che può essere accettata da questo e dar luogo all'eliminazione della controversia; e sotto questo aspetto è atto di natura negoziale [...]; ma, in pari tempo, si ponga come una domanda diretta al giudice perché pronunci sull'adeguatezza della modificazione proposta [...]; sotto questo aspetto l'atto ha rilevanza puramente processuale*». Esclude invece che l'esercizio della riduzione ad equità abbia il valore di una proposta contrattuale, sebbene la formula del codice parli di offerta di modificazione del contratto C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 694.

²⁰⁸ Così V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 842 che configura l'offerta come negozio unilaterale (ricettizio) e il diritto di formularla quale diritto potestativo. Si veda anche C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 694 che si esprime in termini di «*potere di riduzione ad equità*» il cui esercizio non richiede alcuna accettazione da parte dell'altro contraente. Per il caso in cui tale accettazione vi sia, si veda tuttavia G. BENEDETTI, *La rescissione*, cit., 68 secondo il quale: «*tale accordo modificativo del contratto può pure integrare i caratteri della transazione, che, proprio per questo, non è a sua volta suscettibile di rescissione, quantunque le modifiche apportate non fossero tali da ricondurlo ad equità*». In quest'ultima ipotesi, peraltro, non si dubita del rilievo dell'accettazione.

o di bisogno. Tale potere di riduzione ad equità denota peraltro significative analogie con il potere di rettifica previsto in tema di contratto annullabile per errore, rispondendo ai medesimi principî di conservazione del contratto e di buona fede²⁰⁹.

La «rettifica» del contratto rescindibile si caratterizza tuttavia per il fatto che essa non mira a conformare il contratto ad un dato intento negoziale, ma a ristabilire l'equo contemperamento dei contrapposti interessi, secondo un criterio obiettivo²¹⁰.

Quanto al contenuto dell'offerta, pare in questo senso preferibile ritenere che, per ricondurre il contratto ad equità, la modifica debba essere tale da eliminare la sproporzione tra le prestazioni, non essendo sufficiente riportare semplicemente la lesione *infra dimidium*²¹¹.

²⁰⁹ Tali analogie sono meditatamente illuminate da C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 694. Individua nel principio di conservazione del contratto il fondamento di entrambe le figure anche E. QUADRI, *La rettifica del contratto*, cit., 116.

²¹⁰ La precisazione si deve a C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 694. Cfr., altresì, F. GALGANO, *Sull'aequitas delle prestazioni contrattuali*, in *Contr. e impr.*, 1993, 421 e D. RUSSO, *Sull'equità dei contratti*, in *Quaderni della rassegna di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri*, s.l., ma Napoli, s.d., ma 2001, 26: «la reductio ad aequitatem svolge dunque una funzione e perciò risulta corollario del principio di conservazione dell'attività giuridica, di realizzare un equilibrio contrattuale "obbiettivo" quale surrogato dell'equilibrio "soggettivo" di fatto irrealizzatosi (per assenza di libertà negoziale in uno dei contraenti)».

²¹¹ In questo senso, si vedano M. COSTANZA, *Sulla «reductio ad aequitatem» del contratto rescindibile*, cit., 1091 e G. BENEDETTI, *La rescissione*, cit., 70; cfr. anche V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 842: «non basta un riequilibrio parziale, che si limiti a ridurre la sproporzione sotto la soglia del dimidium; occorre recuperare tutto lo squilibrio». La diversa tesi è sostenuta in dottrina da E. QUADRI, *La rettifica del contratto*, cit., 125 e A. MONTEL, *Della rescissione del contratto*, cit., 777.

L'adeguatezza del riequilibrio offerto va peraltro calcolata al tempo dell'offerta e non al tempo del contratto²¹². Anche il rimedio rescissorio, al pari di quello di quello demolitorio, laddove suscettibile di rettifica, si caratterizza pertanto per la peculiarità dei mezzi «conservativi» che la legge accorda al contraente, il quale abbia profittato dello stato di pericolo o di bisogno, per evitare la pronuncia di rescissione. Di modo che, nel «*moto circolare del pensiero dogmatico*»²¹³ che costruisce le sue categorie sulla base della disciplina positiva, tali analogie offrono all'interprete preziosi argomenti per addivenire ad una esatta ricostruzione sistematica del vizio e del rimedio, a sua volta capace di orientare la comprensione del relativo statuto disciplinare.

2.6 L'incapacità naturale e le cosiddette «incapacità deboli»

Sotto altro profilo, il difetto di convenienza del contratto nel momento della sua genesi, può altresì assumere rilevanza quando il pregiudizio di una parte sia dipeso dal suo stato di incapacità naturale, al momento della contrazione del vincolo. Si è condivisibilmente osservato, a riguardo, che l'incapacità prevista dall'art. 428 cod. civ. e sanzionata con l'annullabilità, consiste infatti propriamente nell'inetitudine a giudicare, a conoscere il rapporto tra l'atto compiuto e la propria sfera di interessi;

²¹² Così V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 842. In giurisprudenza, si veda Cass., 24 marzo 1976, n. 1067 in *Giust. civ.*, 1976, I, 1493 ove si fa riferimento al momento della pronuncia del giudice, momento nel quale si «*normalizza il rapporto*».

²¹³ Si esprime, in questi termini, G. BENEDETTI, *La rescissione*, cit., 66. Così, già, Id., *La contemporaneità del civilista*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, atti del convegno di studio in onore del Prof. Angelo Falzea, Messina 4-7 giugno 2002, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, 1229.

giudizio la cui manifestazione più consueta risiede di certo nella valutazione di convenienza²¹⁴.

Si discute, peraltro, in dottrina circa la collocazione sistematica dell'incapace naturale²¹⁵ tra i soggetti la cui volontà è viziata²¹⁶ o manca del tutto²¹⁷, ovvero fra gli incapaci di agire in senso stretto²¹⁸.

²¹⁴ Così V. PIETROBON, voce *Incapacità naturale*, in *Enc. giur.*, vol. XVI, Roma, s.d., ma 1990, 4 che precisa: «*l'attitudine a giudicare non va però intesa come un dato costante, sempre uguale a se stesso. Occorre tener presente il negozio rispetto al quale l'inettitudine viene invocata, poiché diverse sono le facoltà richieste per un semplice acquisto della vita quotidiana o per una compravendita o, infine, per fare testamento. Tale carattere relativo è essenziale all'incapacità naturale [...]*». Cfr., anche, Id., *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, cit., 298.

²¹⁵ Sulla questione si sofferma R. SACCO, *Il contratto*, cit., 282: «*ciò ha originato, com'è naturale, qualche discussione di ordine interpretativo e sistematico. Si è domandato, cioè, se le norme protettive dell'incapace si debbano applicare anche a chi si trovi nelle condizioni di cui all'art. 428*». Con specifico riferimento al problema dell'efficacia liberatoria del pagamento fatto all'incapace naturale, si veda la fondamentale riflessione di P. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli, 1950.

²¹⁶ La tesi è autorevolmente sostenuta, in dottrina, da M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, cit., 214 ed E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 217: «*in linea di principio e secondo il sistema di legge, in quanto non vi siano concrete norme che da tale sistema divergano, l'inidoneità psichica dell'autore dell'atto è certamente rilevante, ed esclude la validità del negozio: ma è rilevante non come assenza d'un presupposto, quale sarebbe la capacità, bensì come difetto di un elemento del negozio, qual è la volontà o la coscienza di chi lo compie*».

²¹⁷ Rileva, a questo proposito, R. SACCO, *Il contratto*, cit., 284: «*la dottrina ha già messo in rilievo che l'incapacità naturale può determinare tanto un'alterazione del processo formativo della volontà, quanto una completa assenza della volontà medesima*». Le due ipotesi sono chiaramente distinte da V. PIETROBON, voce *Incapacità naturale*, cit., 3 secondo il quale, muovendo «*dalla constatazione che nell'ordinamento vigente il consenso è richiesto a pena di nullità del negozio, se si vuole sottrarre la norma di cui all'art. 428 a un'interpretazione in contrasto con tale principio, occorrerà distinguere tra un'incapacità di intendere o di volere che impedisce il consenso e una diversa incapacità, che quel consenso, senza impedirlo, vizia*». Così, anche, Id., *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, cit., 297.

Ulteriori profili di incertezza emergono altresì, sul piano esegetico, dalla lettera della norma, laddove accorda rilevanza allo stato di incapacità naturale, qualora da esso derivi un grave pregiudizio per l'autore, negli atti unilaterali, ovvero vi sia mala fede dell'altra parte, nei contratti. Con riferimento a questi ultimi, è infatti controversa la necessità della lesione che, tuttavia, pare coerente con la *ratio* della norma. Se infatti l'incapacità è riconosciuta come causa di annullabilità quando il soggetto, per il perturbamento psichico, abbia perduto, anche transitoriamente, la propria attitudine a giudicare ed, entro questi limiti, egli è sottratto al rischio dell'uso dell'autonomia, non sembra esservi ragione di ammettere l'annullabilità, quando il contratto sia stato in concreto da lui voluto e, non ostante lo stato di incapacità, non gli abbia arrecato alcun pregiudizio. È infatti l'idea della lesione ciò che, assieme al turbamento psichico, sta alla base del rimedio, di modo che, la mala fede in materia contrattuale, si pone quale requisito ulteriore, posto a presidio degli interessi della controparte, senza che ne risultino per ciò solo alterate le caratteristiche strutturali dell'istituto²¹⁹. In questa prospettiva, convince poi, in

²¹⁸ In questo senso, si veda almeno R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, cit., 25 secondo il quale, a non tenere conto soltanto del profilo psicologico dell'istituto, «*sembra più corretto trattarne, seguendo del resto il sistema del cod., nella materia della incapacità (quel che conta nella specie è lo stato del soggetto, non la causa del suo turbamento psichico o il vizio del volere)*».

²¹⁹ In questi termini, si esprime V. PIETROBON, voce *Incapacità naturale*, cit., 5. Cfr., altresì, P. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, cit., 49 e R. SACCO, *Il contratto*, cit., 286: «*a noi pare che l'interpretazione letterale e sistematica dei due commi conduca a concludere che entrambi i requisiti sono necessari per l'annullamento del contratto. Infatti la portata del primo comma è abbastanza ampia per comprendere tutti gli atti tra vivi (e, quindi, anche i contratti), e pertanto anche per l'annullamento delle convenzioni la lettera della legge richiede il requisito del pregiudizio*». Nello stesso senso, anche V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 725: «*che l'art. 428¹ disciplini i soli atti*

particolare, la tesi secondo cui all'incapace sarebbe inibita la richiesta di annullamento del contratto, laddove, prima che a lui derivi un pregiudizio, l'altra parte offra di eseguirlo a condizioni eque, analogamente a ciò che accade in ipotesi di riduzione ad equità del contratto rescindibile²²⁰.

Prima ancora che al requisito del pregiudizio²²¹, nei termini poc'anzi prospettati, ed a quello della mala fede, da intendersi peraltro in senso non puramente

unilaterali è un pregiudizio confutato già dalla lettera della norma: questa parla non di atti unilaterali, ma di atti tout court, e cioè di una categoria che comprende anche i contratti: già in base alla lettera, dunque, anche per i contratti vale il requisito del grave pregiudizio. D'altra parte, nessun motivo per escluderne l'applicabilità ai contratti scaturisce dalla sua ratio»; G. ARENA, voce Incapacità (dir. priv.), in Enc. dir., vol. XX, s.l., ma Milano, s.d., ma 1970, 917: «sotto un profilo pratico appare opportuno sottolineare che il pregiudizio è elemento indispensabile per l'annullamento non solo degli atti, ma anche dei contratti». Contra, tuttavia, E. BETTI, Teoria generale del negozio giuridico, cit., 220: «in linea esegetica, si deve notare che nei contratti il "grave pregiudizio" della parte psichicamente inetta non ha importanza che come indizio della mala fede della controparte; e, ove questa risulti da altre prove, può essere annullato anche il contratto vantaggioso per il contraente che era psichicamente inetto»; V.M. TRIMARCHI, L'incapacità naturale ed il negozio cambiario, in Banca, borsa e tit. cred., 1955, I, 292; V. CASTIGLIONE HUMANI, Condizione giuridica degli incapaci non dichiarati, in Riv. dir. civ., 1942, 143, nota 1.

²²⁰ A riguardo, si segnala l'opinione di P. RESCIGNO, Incapacità naturale e adempimento, cit., 66 secondo il quale: «il vizio può perciò essere corretto nel senso che il contraente capace riduca equamente il pregiudizio subito dall'incapace, ed il negozio resta in piedi [...]. L'eliminazione del pregiudizio cui è subordinata l'impugnativa, se fatta prima di questa, paralizza l'azione di annullamento; se fatta dopo, deve indurre il giudice a far uso del suo potere discrezionale (possono... essere annullati) tenendo conto dell'avvenuta eliminazione del pregiudizio e quindi della caduta della mala fede, di cui il pregiudizio era indice». Ritiene invece preferibile l'analogia con la rettifica del contratto viziato da errore V. PIETROBON, voce Incapacità naturale, cit., 6. Contra, tuttavia, Cass., 13 ottobre 1978, n.4584, in Rep. Foro it., 1978, voce Interdizione, n.2 che nega la possibilità di una *reductio ad aequitatem*, mediante supplemento in denaro, in ipotesi di divisione.

²²¹ In dottrina intende il pregiudizio in senso economico V. PIETROBON, voce Incapacità naturale, cit., 6: «il pregiudizio consiste in uno svantaggio economico. Esso corrisponde normalmente a una diretta

soggettivo²²², il rimedio dell'annullamento risulta altresì evidentemente condizionato allo stato di incapacità naturale dell'agente, seppur nella più lata accezione accolta da tempo in giurisprudenza²²³. A questo riguardo, si pone

perdita patrimoniale, come nell'ipotesi in cui sia venduto per poco prezzo un bene prezioso, ma potrà anche riflettersi direttamente sul piano giuridico, e indirettamente su quello economico, per esempio, nella sproporzionata durata di vincoli assunti o nell'inutile assunzione di un'obbligazione cambiaria». Ritiene invece preferibile intendere il pregiudizio, in una più lata accezione, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 725: «*il pregiudizio può essere patrimoniale, ma anche non patrimoniale; inoltre – come risulta dalla lettera della norma – può essere non attuale, ma anche solo potenziale*».

²²² Così V. PIETROBON, voce *Incapacità naturale*, cit., 6 secondo il quale dalla lettera della norma «*emerge che la prova della mala fede può anche non corrispondere alla dimostrazione dello stato di conoscenza, ma anzi sarà normalmente l'esito di una valutazione condotta con riferimento al pregiudizio subito dall'incapace e insieme con riguardo alla qualità del contratto e alle circostanze contrattuali*». Cfr., altresì, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 726: «*la mala fede dell'altro contraente è, in linea di principio, la consapevolezza di contrattare con un incapace naturale. Ma con una rilevante precisazione. La mala fede può risultare "per il pregiudizio" che il contratto reca o può recare all'incapace, "o per la qualità del contratto o altrimenti" (art. 428²): dunque può risultare sulla base di elementi, di fronte ai quali è ragionevole attendersi che controparte rilevi il vizio. Ciò significa che il giudizio sulla mala fede si sposta dal terreno soggettivo di un'indagine della sfera mentale al terreno oggettivo della violazione di un dovere di contegno diligente*»; M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 269: «*sembra allora che la nozione di "mala fede" debba piuttosto intendersi in senso oggettivo, nello stesso significato che si attribuisce alla buona fede ex art. 1337 c.c., e cioè come contegno sleale e scorretto della parte che non solo conosce la particolare situazione di "debolezza" psichica in cui versa il proprio partner, ma di questa approfitta per trarre vantaggio*». In giurisprudenza, ritiene necessario anche l'intento di trarre profitto dall'altrui insania, Cass., 11 marzo 1972, n.700, in *Rep. Foro it.*, 1972, voce *Obbligazioni e contratti*, n.310.

²²³ Estendono, in particolare, il concetto di incapacità anche a quelle alterazioni psichiche che non dipendano da stati patologici veri e propri Cass., 13 novembre 1991, n.12117, in *Foro it.*, 1992, I, 2458 e Cass., 11 febbraio 1994, n.1388, in *Mass. Giur. it.*, 1994; Cass., 3 giugno 2009, n.12831 in *Not.*, 2009, 608: «*per aversi incapacità naturale di uno dei contraenti al momento della conclusione del contratto non è sufficiente che il normale processo di formazione e di estrinsecazione della volontà sia in qualche modo turbato, come può accadere in caso di grave malattia, ma è necessario che le facoltà intellettive e volitive del soggetto siano, a causa della malattia, perturbate al punto da*

pertanto il problema di indagare ulteriormente la possibile rilevanza delle cosiddette «*incapacità deboli*», ossia di quelle situazioni transitorie di indebolimento psichico che non siano tali da determinare l'incapacità naturale del soggetto, e tuttavia lo rendano particolarmente fragile ed incapace di resistere alle suggestioni altrui, portandolo così ad elaborare valutazioni che in un contesto di piena normalità non avrebbe espresso²²⁴. Rispetto a queste ipotesi, il rimedio dell'annullamento, risulta infatti precluso, a prescindere dalla prova del pregiudizio e della mala fede della controparte e, pur tuttavia, si avverte comunque l'esigenza di individuare misure protettive, introducendo così un correttivo a fronte di possibili abusi dell'altra parte²²⁵. In quest'ottica si è in particolare evidenziato²²⁶ che, dinanzi ad un contegno scorretto e sleale della controparte, che conoscendo l'altrui stato di indebolimento psichico, ne abbia profittato al fine di concludere un contratto a condizioni per sé più convenienti, l'esclusione del rimedio invalidatorio, non

impedirgli una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio, il che va provato in modo rigoroso e specifico. Non è cioè necessaria la prova che il soggetto, nel momento del compimento dell'atto, versasse in uno stato patologico tale da far venir meno, in modo totale e assoluto, le facoltà psichiche, essendo sufficiente accertare che tali facoltà fossero perturbate al punto da impedire al soggetto una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio, e quindi il formarsi di una volontà cosciente». Nello stesso senso, da ultimo, Cass., 22 marzo 2013, n.7262, in Not., 2013, 248: «ai fini dell'annullamento di un negozio per incapacità naturale non è necessaria l'esistenza di una malattia che annulli in modo assoluto le facoltà psichiche del soggetto, essendo sufficiente un turbamento psichico risalente al momento della conclusione del negozio tale da menomare gravemente, anche senza escluderle, le facoltà volitive ed intellettive, che devono risultare diminuite in modo da impedire o ostacolare una seria valutazione dell'atto o la formazione di una volontà».

²²⁴ Così M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 264.

²²⁵ Convince, a tal proposito, l'accurata analisi di M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 264.

²²⁶ Il riferimento è, ancora, a M. MANTOVANI, *op. ult. cit.*, 269.

preclude per ciò solo la possibilità di esperire l'azione risarcitoria ex art. 1337 cod. civ. Il che vale a dire, anche in questo caso, che il giudizio di validità del contratto non determina un consequenziale giudizio di irrilevanza della scorrettezza *in contrahendo*, tale da determinare un pregiudizio, privando il contratto di convenienza per il contraente psicologicamente debole, a vantaggio di colui che ne abbia profittato.

Emergono così evidenti simmetrie tra le molteplici fattispecie nelle quali la convenienza economica viene sottratta al terreno della giuridica irrilevanza, al punto che si profila la possibilità di un ulteriore sforzo interpretativo "ordinante", volto ad individuare il rimedio esperibile a fronte di ogni alterazione dell'equilibrio sinallagmatico che sia riconducibile ad una violazione del dovere di buona fede nelle trattative. Ciò, peraltro, senza individuare la *ratio* di una simile operazione ermeneutica in un principio "alieno" di proporzionalità o equilibrio oggettivo del sinallagma contrattuale, quanto piuttosto nella tutela della corretta formazione del consenso, e dunque di quell'equilibrio che le parti stesse avrebbero stabilito per quella singola, specifica contrattazione, in un contesto di libera formazione del volere.

Capitolo III

RILEVANZA DEL VIZIO INCIDENTE E «ADEGUAMENTO»

SOMMARIO: 3.1 La convenienza economica nella teoria del vizio incidente – 3.2 La tesi dell’annullabilità del contratto – 3.2.1 (*segue*) Cenni sul cumulo tra azione di annullamento e domanda risarcitoria – 3.2.2 (*segue*) Regole di responsabilità e regole di validità – 3.3 La tesi della responsabilità precontrattuale – 3.3.1 (*segue*) Natura della responsabilità – 3.3.2 (*segue*) Il risarcimento in forma specifica – 3.3.3 (*segue*) Le scorrettezze irrimediabili e la teoria dei vizi «incompleti» del contratto

3.1 La convenienza economica nella teoria del vizio incidente

Occorre a questo punto chiedersi se, a fronte di un vizio nella formazione del volere, dovuto ad errore, violenza, dolo o approfittamento, non determinanti del consenso, ma tali da indurre una parte a stipulare un contratto privo di convenienza, il rimedio esperibile da parte del contraente deluso possa essere individuato in maniera autonoma, indipendentemente dalla condotta lesiva o scorretta di volta in volta posta in essere dall’altra parte. L’opportunità di individuare nel vizio incidente una figura efficacemente descrittiva di tutti quei casi nei quali il contratto sia privo di convenienza economica, in quanto affetto da un vizio del consenso non invalidante, non può quindi che essere indagata in una prospettiva rimediale. L’analisi della disciplina dei vizi del consenso condotta sin qui, offre a questo scopo due possibili direttrici. In primo luogo, l’esame dei mezzi conservativi che il legislatore appresta a fronte dell’incidenza di un vizio, seppur senza «*consapevolezza dell’architettura*

dell'opera che egli stesso ha costruito» e perciò presentando «con parole diverse le diverse epifanie di una sola regola». Di modo che la riduzione ad equità del contratto concluso in stato di pericolo o di bisogno, la rettifica del negozio viziato da errore non determinate, ma riconosciuto dal contraente che ne ha tratto vantaggio ed il risarcimento del danno in ipotesi di dolo incidente, risponderebbero ad un medesimo principio, applicabile in via generalizzata all'intera area dei vizî del volere, secondo il quale «se la prestazione acquisita dal contraente gli è utile, e la sua volontà, perché viziata, ha consentito all'assunzione di un sacrificio eccessivo, il diritto trova sempre il modo di convalidare il contratto rettificandolo»²²⁷. In secondo luogo, il riferimento all'art. 1337 cod. civ. quale norma generale idonea a rimediare in via risarcitoria il difetto di convenienza dell'affare, ogniqualvolta esso sia riconducibile ad un abuso o approfittamento nel processo formativo della volontà negoziale. In questa prospettiva il vizio incidente diviene evidentemente un «problema di responsabilità»²²⁸, rivelandosi invece inidoneo ad incidere sul piano di validità, in quanto estraneo al profilo genetico del negozio²²⁹. Va detto che tale opzione interpretativa presuppone tuttavia un significativo ampliamento, peraltro

²²⁷ Il riferimento è alle meditate osservazioni di R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 626 che precisa: «non dimentichiamo che l'addebito di un danno pari al superprezzo stipulato mediante un abuso è sostanzialmente una rettifica dei termini del contratto». Ivi si trovano tutte le espressioni citate tra virgolette.

²²⁸ Così, testualmente, R. SACCO, *Il consenso*, cit., 234.

²²⁹ Esclude ogni incidenza della malafede *in contrahendo* sulla validità dell'atto L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, cit., 9: «in nessun caso comunque, secondo la dogmatica del nostro codice civile, la violazione del dovere di buona fede è causa di invalidità del contratto, ma solo fonte di responsabilità per danni». Cfr., tuttavia, R. SACCO, *Il contratto*, cit., 669.

non estraneo alla più recente giurisprudenza di legittimità²³⁰, dell'area della responsabilità precontrattuale anche alle ipotesi di conclusione di un contratto valido, ma privo di convenienza economica²³¹.

D'altro canto, la diversa opinione che argomenta in termini di annullamento del contratto viziato, ancorché in maniera non determinante²³², varrebbe invece ad

²³⁰ In questo senso, si vedano, da ultimo, le note sentenze Cass., Sez. Unite, 19 dicembre 2007, n. 26725 e Cass., Sez. Unite, 19 dicembre 2007, n.26724, cit., alla luce delle quali l'istituto della responsabilità precontrattuale si candida «*come rimedio in grado di governare anche le situazioni del contratto valido, ma pregiudizievole per la parte che abbia subito l'altrui comportamento contrario a buona fede nelle trattative e nella formazione del contratto [...]*». Così C. SCOGNAMIGLIO, *Regole di validità e di comportamento: i principi ed i rimedi*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, 628.

²³¹ Ammettono il rilievo delle scorrettezze *in contrahendo*, anche in ipotesi di conclusione di un contratto valido, tra gli altri, L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, cit., 365; F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 14: «*non si riuscirebbe davvero a comprendere per quale motivo, una volta stabilito che le parti in trattative devono comportarsi secondo buona fede, si dovrebbe poi arrivare a sostenere che il comportamento scorretto consiste solamente nella formazione di un negozio nullo o annullabile*»; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 240: «*L'art. 1337 colpisce la mala fede che si manifesta nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto. Dunque, anche la negoziazione da cui nessuno è receduto, anche la negoziazione che ha condotto alla formazione o conclusione del contratto è regolata dall'articolo in esame. La conclusione del contratto non esclude l'intervento dell'art. 1337*»; A. D'ANGELO, *La buona fede*, cit., 303; E. MINERVINI, *Errore sulla convenienza economica del contratto e buona fede precontrattuale*, cit., 943. *Contra* tuttavia G. D'AMICO, *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996, 41: «*affermare che anche nell'ambito di un rapporto contrattuale validamente sorto può sopravvivere una responsabilità precontrattuale di una parte per un comportamento (in ipotesi qualificato come) "scorretto" da essa tenuto nella fase della formazione del contratto [...], significa, infatti, sostanzialmente "aggirare" il rigoroso meccanismo delle "invalidità", chiamando la regola di buona fede a svolgere (attraverso lo strumento risarcitorio) un improprio ruolo di integrazione" (e di rimedio) delle pretese "lacune" del sistema delle invalidità, e di garanzia (attraverso il meccanismo "compensatorio" o "correttivo" del risarcimento) della "giustizia" o "equità" del contratto*».

escludere l'autonomia dei vizi incidenti rispetto a quelli determinanti del consenso, negando, ad un tempo, l'unitarietà della figura del vizio *incidens*, stante la diversa soluzione rimediale dettata dal legislatore per il caso del dolo incidente. All'opposto, la tesi della responsabilità precontrattuale, consente una ricostruzione sistematica, rinvenendo nell'art. 1337 cod. civ. la chiave per correggere i risultati economici pregiudizievoli di un regolamento di interessi che, pur validamente stipulato, si riveli lesivo dell'interesse di una delle parti, in ragione del contegno sleale e scorretto dell'altra²³³. Non manca tuttavia autorevole dottrina attenta a sottolineare che, per tal via, si addiverrebbe all'introduzione di un controllo generale del contenuto delle convenzioni private; sacrificando, così, l'autonomia dei paciscenti sull'altare di un principio di proporzionalità del sinallagma contrattuale, ritenuto, invero, estraneo al nostro sistema²³⁴. D'altra parte, non può negarsi che il vizio incidente sia caratterizzato, da un punto di vista ontologico, proprio dal difetto di convenienza dell'affare, da intendersi quale alterazione del sinallagma contrattuale²³⁵. In siffatta prospettiva tuttavia, lo squilibrio tra le prestazioni non

²³² La tesi è autorevolmente sostenuta in dottrina, per le ipotesi di violenza incidente, da L. MENGONI, "Metus causam dans" e "Metus incidens", cit., 28. Nello stesso senso, con riferimento all'errore, si veda, per tutti, F. LUCARELLI, *Lesione d'interesse e annullamento del contratto*, cit., 114.

²³³ Si veda, in proposito, la fondamentale analisi di L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, cit., 18, il quale ammette il rimedio risarcitorio «per le turbative della libertà del consenso imputabili a comportamenti dell'altra parte contrari a buona fede senza attingere gli estremi del dolo nel senso dell'art. 1439, cioè qualificabili atipicamente nell'ambito normativo dell'art. 1337».

²³⁴ Tali rilievi critici sono stati efficacemente sistematizzati da G. D'AMICO, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 1007 ss.

²³⁵ Il nesso oggettivo che intercorre tra vizio incidente e regolamento contrattuale è posto in luce da S. POLIDORI, «*Lesione di interesse e annullamento del contratto*»: *attualità e prospettive*, in *Percorsi*

rileva in quanto tale, ma proprio in quanto risultato di una distorsione dell'autonomia delle parti, le quali, senza tale interferenza, avrebbero assunto diverse determinazioni. Vale a dire che se è lecito accettare condizioni non proporzionate all'entità della controprestazione, rimanendo tale fenomeno irrilevante per il diritto, ciò non è a dirsi per il caso in cui tale squilibrio non sia frutto di una consapevole volontà in questo senso²³⁶.

3.2 La tesi dell'annullabilità del contratto

Un primo tentativo di dare rilievo al vizio incidente potrebbe risiedere nell'ipotizzarne l'incidenza sul piano della validità del contratto. In altre parole, si potrebbe sostenere che il vizio incidente, al pari di quello determinante, giustifichi l'annullabilità del contratto concluso. Né sono mancati autori che hanno argomentato in questi termini, talvolta riferendosi alla violenza *incidens*²³⁷, talaltra all'errore²³⁸. Nel primo caso sarebbero le peculiarità del vizio di violenza a richiedere una risposta sanzionatoria del tutto indipendente dalla prova del soggetto da cui essa promana, quale è quella assicurata dal rimedio dell'annullamento²³⁹. Nel secondo caso sarebbe invece l'art. 1432 cod. civ., ritenuto

di diritto civile, Studi 2009/2011 a cura di R. Di Raimo, M. Francesca e A.C. Nazzaro, s.l., ma Napoli, s.d., ma 2011, 270: «la distinzione fra dolo determinante e dolo incidente non attiene alla maggiore o minore intensità del vizio inteso in senso psicologico, ma al differente impatto che esso genera sul regolamento».

²³⁶ Si veda, in questi termini, P. GALLO, *I vizi del consenso*, in *I contratti in generale* a cura di E. Gabrielli, tomo I, in *Tratt. dei contr.* diretto da P. Rescigno, s.l., ma Torino, s.d., ma 1999, 429.

²³⁷ Cfr., *supra*, Cap. II, Par. 2.4, nota 190.

²³⁸ Cfr., *supra*, Cap. II, Par. 2.3.3, nota 179.

²³⁹ In questo senso, si veda L. MENGONI, "Metus causam dans" e "Metus incidens", cit., 28.

applicabile esclusivamente²⁴⁰, ovvero estensivamente²⁴¹, in ipotesi di errore incidente, a legittimare tale presa di posizione, essendo la rettifica testualmente ammessa al solo fine di evitare l'annullamento del contratto²⁴².

Al di là degli argomenti particolari che vengono addotti a giustificazione di una simile ricostruzione nell'uno e nell'altro caso, la tesi dell'annullabilità potrebbe rinvenire un proprio fondamento unitario anche nell'art. 2058 cod. civ., muovendo dall'idea i vizi del consenso, ancorché incidenti, costituiscano una particolare forma di illecito aquiliano²⁴³. Tale norma, attribuendo alla vittima del comportamento illecito un diritto alla rimozione dell'evento dannoso, legittimerebbe quindi, anche in questi casi, il ricorso ad un rimedio demolitorio: la cancellazione del contratto mediante l'annullamento²⁴⁴. Sennonché, in ipotesi di dolo incidente il legislatore ha escluso il rimedio dell'annullamento; pertanto, dovrebbe ammettersi che il dolo incidente cagioni solo il risarcimento del danno, mentre l'errore o la violenza incidenti determinino anche l'annullabilità del contratto, rinunciando così ad una ricostruzione unitaria del vizio incidente, relegata, al più, ad un ruolo descrittivo di

²⁴⁰ La tesi è sostenuta in dottrina da M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, cit., 188 e A. FEDELE, *Dell'annullabilità del contratto*, cit., 711.

²⁴¹ Così F. LUCARELLI, *Lesione d'interesse e annullamento del contratto*, cit., 101.

²⁴² In questi termini, si vedano F. LUCARELLI, *op. cit.*, 114 e M. ALLARA, *La teoria generale del negozio giuridico*, cit., 188.

²⁴³ Per la qualificazione del dolo in termini di illecito extracontrattuale, si veda G. VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972, 115 secondo la quale la disciplina del dolo nasce allo scopo di sanzionare un comportamento illecito e mantiene tale matrice anche quando la figura del dolo «entra nella categoria tecnica dei vizi del consenso».

²⁴⁴ Arriva, per tal via, a ritenere annullabile il contratto affetto da un «vizio innominato», R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 621.

variae figurae eterogenee tanto nei presupposti, quanto nei rimedi. La dottrina più attenta²⁴⁵ non ha peraltro mancato di evidenziare come il ritenere l'annullamento quale forma di risarcimento in forma specifica del danno causato in ipotesi di vizio del consenso, confonda, in realtà, i rapporti tra rimedi che operano, invece, su piani distinti. Secondo tale prospettiva, in particolare, l'annullamento consegue al vizio del consenso in quanto tale, laddove ne ricorrano i requisiti di rilevanza; mentre è la sua ulteriore natura di illecito civile a determinare il risarcimento del danno; con la conseguenza che se non sussistono i requisiti di rilevanza del vizio invalidante, non ci sarebbe spazio per l'annullamento, ma solo per il risarcimento, come accade in ipotesi di dolo incidente.

3.2.1 (segue) Cenni sul cumulo tra azione di annullamento e domanda risarcitoria

È nota la tendenza ad escludere la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità ovvero di complementarietà necessaria tra l'azione di annullamento e quella risarcitoria, atteso che le due azioni, diverse anche dal punto di vista processuale²⁴⁶, operano sul piano rimediale in perfetta e piena autonomia, in ragione della diversità dei loro presupposti²⁴⁷. In particolare, la domanda risarcitoria trova fondamento

²⁴⁵ L'osservazione si deve a V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 759.

²⁴⁶ In questo senso R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 548: «la domanda di annullamento e quella di risarcimento sono diverse, e perciò non si può passare dall'una all'altra nel corso di uno stesso giudizio». Cfr. anche V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 771: «promossa azione di annullamento per dolo determinante, la successiva domanda di risarcimento per dolo incidente è domanda nuova per petitum e per causa petendi».

²⁴⁷ La possibile coesistenza delle due azioni, annullamento e risarcimento, in ragione della loro reciproca indipendenza è stata posta in luce, già nel vigore del vecchio codice, da A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, cit., 318. Cfr. altresì, per la dottrina più recente, C.M. BIANCA, *Il*

nella clausola generale di ingiustizia del danno²⁴⁸, mentre quella demolitoria, all'opposto, prescinde dalla prova e dall'esistenza stessa di un danno da risarcire²⁴⁹.

A fronte di un vizio invalidante la parte è pertanto libera di agire per ottenere l'annullamento, prescindendo da ogni considerazione di danno, ovvero di mantenere in vita il contratto limitandosi a chiedere il risarcimento, laddove un pregiudizio effettivo vi sia stato²⁵⁰. La misura del danno risarcibile sarà,

contratto, cit., 664; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 573; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 759; M. FRANZONI, *Il contratto annullabile*, cit., 243 e 401; G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., 198; W. BIGIAMI, *Dolo e «sorpresa» nell'imputazione dei pagamenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, 93. *Contra*, tuttavia, L. ROVELLI, *La responsabilità precontrattuale*, in *Il contratto in generale* a cura di A. Di Majo, G.B. Ferri, M. Franzoni, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, vol. XIII, tomo II, Torino, s.d., ma 2002, 335 secondo il quale l'art. 1338 cod. civ. limiterebbe il rimedio risarcitorio ai soli pregiudizi patrimoniali risentiti per aver confidato sulla validità del contratto e discendenti, dunque, dal suo annullamento: «fuor di quest'ambito, l'azione di danni sembra mascherare soltanto una «riscrittura» del contratto, ad opera del giudice, fuori da ipotesi in cui tale attività di adeguamento è normativamente consentita».

²⁴⁸ Così M. FRANZONI, *Il contratto annullabile*, cit., 243.

²⁴⁹ Si veda, in tal senso A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, cit., 318. Di diverso avviso è tuttavia F. LUCARELLI, *Lesione d'interesse e annullamento del contratto*, cit., 86 il quale, spostando l'accento dal vizio al pregiudizio, ritiene indispensabile l'accertamento di esso, affinché l'alterazione del processo volitivo possa condurre all'annullamento del contratto: «non basta al fine di un apprezzamento sociale, la individuazione del turbamento volitivo, che ci manterrebbe nel campo delle sensazioni soggettive, se non si accerta positivamente che, a cagione di ciò, qualcosa di veramente grave sia avvenuto all'interno dell'atto di disposizione del contraente turbato [...] ed è precisamente nella lesione oggettivamente valutabile dell'interesse, nell'alterazione dei valori del contratto, che il fenomeno, da individuale, acquista rilevanza sociale».

²⁵⁰ In questo senso, si vedano C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 664 e V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 759. Parla in proposito, con efficace sintesi, di un vero e proprio «diritto di scelta», G. AFFERNI, *La responsabilità precontrattuale per violazione di obblighi di informazione, in Inadempimento e rimedi*, in *Tratt. resp. contr.* diretto da G. Visintini, vol. I, s.l., ma Padova, 2009, 765. Un limite, a questo riguardo, è tuttavia individuato da R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 573 secondo

evidentemente, differente a seconda che si sia chiesto anche l'annullamento del contratto, oppure solo il risarcimento, analogamente a ciò che accade nei casi di inadempimento grave di una obbligazione contrattuale, in ragione della scelta del creditore di chiedere l'adempimento ovvero la risoluzione del contratto²⁵¹. Coerentemente con questi presupposti, in ipotesi di vizio meramente incidente, ad essere precluso è il rimedio demolitorio, ma non già quello risarcitorio, operante in ogni caso, a fronte della prova di un danno²⁵². In entrambi i casi, il vizio dà quindi luogo al risarcimento in ragione della sua natura di illecito²⁵³, in maniera del tutto indipendente dalla sua attitudine ad incidere sulla validità del rapporto. L'autonomia tra i due rimedi risulta quindi confermata dal fatto che l'invalidità del contratto, da un lato, e la responsabilità del contraente che agisca con dolo o colpa nella fase di formazione del regolamento, dall'altro, rappresentano istituti giuridici

il quale «*la vittima non può adoperare il contratto annullabile tenendolo in vita apposta per fabbricarsi in tal modo perdite che altrimenti non esisterebbero*».

²⁵¹ Così F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 68. Per un'accurata ricostruzione dei criteri di quantificazione della danno in caso di annullamento, ovvero di conservazione del contratto, si veda G. AFFERNI, *La responsabilità precontrattuale per violazione di obblighi di informazione*, cit., 766.

²⁵² Con specifico riferimento agli effetti del dolo incidente, ovvero di quello causale, si veda, in questo senso, già A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, cit., 318. Cfr. altresì, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 770 e C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 667.

²⁵³ Così C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 664: «*il dolo costituisce comunque un illecito in quanto lesivo della libertà negoziale*». Cfr., altresì, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 811. Ne deduce che «*chiunque sia vittima di un raggiro può chiedere il risarcimento dei danni, in aggiunta o in sostituzione all'annullamento, con il solo limite per cui la vittima non può adoperare il contratto annullabile tenendolo in vita apposta per fabbricarsi in tal modo perdite che altrimenti non esisterebbero*», R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 573.

distinti²⁵⁴; con la conseguenza che le regole di responsabilità possono operare sia in aggiunta, sia in alternativa alle regole di validità, agendo su piani distinti ed a sanzione di diverse patologie²⁵⁵. Al contrario, la negazione del rimedio risarcitorio a fronte di un vizio non invalidante, varrebbe a sostenere che ogni contegno del contraente che non dia luogo ad una delle cause di invalidità del contratto, sia un contegno lecito²⁵⁶, in contraddizione con il principio di non interferenza tra regole di validità e regole di responsabilità.

3.2.2 (segue) Regole di responsabilità e regole di validità

D'altro canto, al pari della tesi dell'irrilevanza del vizio incidente, anche l'opinione che vorrebbe vedere rimediate tali ipotesi mediante l'annullamento del contratto, non consente di distinguere i due piani, ponendosi altresì in contrasto con il principio di tipicità vizi del consenso e delle connesse ipotesi di invalidità²⁵⁷. Peraltro, anche il dato letterale sembra deporre in una diversa direzione. In particolare è lo stesso legislatore che, all'art. 1440 cod. civ., individua, a chiare lettere, nel rimedio risarcitorio, la chiave per correggere i risultati pregiudizievoli di

²⁵⁴ Si veda, in tal senso F. CARNELUTTI, *op. ult. cit.*, 606.

²⁵⁵ Così V. BELLOMIA, *La responsabilità precontrattuale tra contrattazione civile, del consumatore e di impresa*, Milano, 2012, 121.

²⁵⁶ La considerazione si deve a F. CARNELUTTI, *Nota a Cass. Firenze, 19 maggio 1923*, in *Foro it.*, 1923, I, 606.

²⁵⁷ Sul principio di tipicità dei vizi del consenso, si veda A. GENTILI, *Le invalidità*, in *I contratti in generale* a cura di E. Gabrielli, tomo II, in *Tratt. dei contr.* diretto da P. Rescigno, s.l., ma Torino, s.d., ma 1999, 1382. Per il carattere «testuale» dell'annullabilità, si veda, in dottrina, R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, cit., 248. Affida, tuttavia, all'interprete il compito di «ordinare, confrontare, individuare i principi, formularli, imporre il rispetto con ampio ricorso all'analogia, strutturare un corpo organico e semplice di norme», R. SACCO, *Il contratto*, cit., 618.

una contrattazione viziata da dolo incidente, inquadrando così il problema del vizio *incidens* nel diverso orizzonte della responsabilità. Visti in questa prospettiva, il comportamento doloso, ma anche quello violento o di approfittamento, ancorché non determinati del consenso, potrebbero essere interpretati quali violazioni particolari del generale dovere di buona fede, cui le parti sono tenute nella formazione del contratto, ai sensi dell'art. 1337 cod. civ. Tale impostazione risulta del resto pienamente coerente con la ricordata distinzione tra regole di validità e regole di responsabilità, recentemente ribadita anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione²⁵⁸. Nel contesto della responsabilità precontrattuale, il rimedio risarcitorio viene infatti giustificato, da un punto di vista sistematico, sulla base del rilievo che qualsivoglia condotta contraria a buona fede non è, in sé, idonea ad incidere sulla conformazione del negozio, non entra nel suo contenuto, nella sua struttura e quindi non incide sulla sua validità. Alla base di tale argomentazione si pone un dato fondamentale della logica giuridica che vede il contratto sia come atto, come accordo in senso materiale (momento genetico), sia come regola (momento esecutivo). Questi due momenti rimandano a dimensioni diverse non soltanto del diritto, ma del mondo: quella dell'essere e quella del dover essere²⁵⁹. Ne consegue che ogni assetto di interessi privato deve essere esaminato tanto come atto, in base ad una valutazione strutturale di validità, quanto come insieme

²⁵⁸ Si fa riferimento alle note sentenze Cass., Sez. Unite, 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, cit.

²⁵⁹ La similitudine è stata espressa da A. GENTILI, intervenuto sul tema in occasione della tavola rotonda *Regole di validità e regole di comportamento*, III Congresso di Aggiornamento Professionale Forense, Roma, 5 aprile 2008.

di quei contegni formativi ed esecutivi che, in base ad una valutazione dinamica, possono condurre ad una pronunzia di responsabilità²⁶⁰. Ciò perché la disciplina dell'atto e dei contegni è diversa, come autonome e cumulabili sono le due valutazioni di validità e di responsabilità²⁶¹. Peraltro, regole di validità e regole di condotta si presentano con uno statuto normativo e con una funzione alquanto diversi. Le regole di validità attengono infatti alla fattispecie del contratto (alla sua struttura) e stabiliscono le condizioni alle quali l'atto deve corrispondere per essere vincolante per entrambe le parti; le regole di condotta sono invece dirette ad assicurare la correttezza delle contrattazioni²⁶². Soltanto in relazione a queste ultime si giustifica quindi una costruzione di carattere logico-formale riservata alla valutazione esclusiva dell'ordinamento. L'esigenza di una rigorosa formalizzazione delle regole di validità discende infatti dalla funzione stessa di tali regole, che non è solo mediatamente, bensì in via diretta e immediata una funzione di garanzia della certezza²⁶³.

Per contro le regole di condotta sono regole elastiche perché risultanti dalla concretizzazione giudiziale di una clausola generale, in quanto tale dal contenuto

²⁶⁰ Si veda, in proposito, G. VETTORI, *Anomalie e tutele nei rapporti di distribuzione tra imprese. Diritto dei contratti e regole di concorrenza*, Milano, 1983, 46.

²⁶¹ In questi termini si esprime, con efficace sintesi, G. VETTORI, *Diritto privato e ordinamento comunitario*, Milano, 2009, 275.

²⁶² In questi termini si pone l'accurata analisi di G. D'AMICO, *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, cit., 43.

²⁶³ Così V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, cit., 118: «le regole di validità hanno per fine di garantire la certezza sull'esistenza dei fatti giuridici».

non formalizzato e non formalizzabile²⁶⁴. Orbene, posto che per le regole di validità si giustifica ed anzi si impone la necessità di una rigorosa formalizzazione, si verrebbe meno a questa esigenza se si ammettesse che l'invalidità di un atto possa dipendere dalla qualificazione di un comportamento alla stregua dei mutevoli criteri valutativi *extralegali*, cui rimanda la regola di buona fede²⁶⁵.

Muovendo da tali considerazioni la dottrina prevalente, ancorché non univoca²⁶⁶, ha quindi tratto sicuri argomenti per ritenere insito nel sistema il principio di separazione tra questi due ordini di regole. Non è tuttavia mancato chi ha registrato, in tempi recenti, una significativa erosione della portata della distinzione, in particolare, nell'area dei contratti del consumatore, ritenendo di poter stemperare la contrapposizione, nella più ampia categoria unitaria del rimedio contrattuale²⁶⁷. Tale *reductio ad unum*, giustificata dalla tensione verso un nuovo paradigma contrattuale, idoneo a rispondere alla complessità del contratto del

²⁶⁴ In questo senso, si veda G. D'AMICO, *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, cit., 43.

²⁶⁵ Così G. D'AMICO, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 1002.

²⁶⁶ Indaga le possibili commistioni tra le norme sul risarcimento del danno e quelle sulla validità, G. VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, cit., 118. La rigida distinzione tra i due ordini di regole è messa in discussione anche da SALV. ROMANO, voce *Buona fede*, in *Enc. dir.*, vol. V, s.l., ma Milano, s.d., ma 1959, 687.

²⁶⁷ Così, meditatamente, V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, cit., 84. Cfr. anche V. SCALISI, *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negoziabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 210 che registra, nella recente disciplina legislativa della nullità, «il definitivo «oltrepassamento» della teorica della fattispecie». Ciò non ostante, secondo G. VETTORI, *Giustizia e rimedi nel diritto europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, 65: «la distinzione fra atto e comportamento, validità e responsabilità, può orientare ancora l'interprete, ma deve essere adattata alla complessità delle fonti e degli interessi protetti. Il che rende, sempre più, necessaria una dimensione sopranazionale di riflessione e di sintesi».

nuovo millennio, non esclude tuttavia il diverso atteggiarsi del «*modo tecnico del rimedio*»²⁶⁸, dunque della tutela dell'interesse; il binomio tra validità e responsabilità non risulta quindi negato, muovendo invece dal piano di una rigida contrapposizione tra regole a quello delle tecniche di tutela dell'interesse violato, talvolta cumulabili, talaltra esclusive.

3.3 La tesi della responsabilità precontrattuale

Proprio in ragione del diverso atteggiarsi delle tecniche di tutela contrattuali contrattuale dinanzi alla violazione di regole che attengano alla struttura dell'atto, ovvero alla condotta dei contraenti, taluni autori sono stati indotti ad inquadrare il vizio incidente nell'orizzonte della responsabilità, in quanto illecito precontrattuale²⁶⁹.

In questa prospettiva, il vizio *incidens* assume rilevanza per l'ordinamento, quale violazione del generale dovere di buona fede, cui le parti sono tenute nella formazione del contratto. In particolare, tanto il dolo²⁷⁰, quanto l'errore²⁷¹ e la violenza incidenti²⁷², così come l'approfittamento dell'altrui stato di pericolo o di

²⁶⁸ La dizione è utilizzata da V. ROPPO, *op. ult. cit.*, 85.

²⁶⁹ Così R. SACCO, *Il consenso*, cit., 234.

²⁷⁰ Così M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 131 secondo la quale: «*non vi è dubbio, infatti, che il comportamento teso all'inganno rivesta i caratteri di un contegno contrastante con la regola di buona fede*» e R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 625.

²⁷¹ In tal senso, si vedano G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., 121. Cfr. altresì C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano, 1990, 707.

²⁷² In tal senso, si veda M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 260.

bisogno²⁷³, o di indebolimento psichico²⁷⁴, costituirebbero ipotesi di illecito precontrattuale, rimediabili in via risarcitoria ai sensi dell' art. 1337 cod. civ., di cui l'art. 1440 cod. civ., lungi dall'essere una norma eccezionale, rappresenterebbe una mera applicazione²⁷⁵. È di tutta evidenza come, per tal via, il dovere di buona fede nelle trattative venga chiamato ad assicurare la tutela risarcitoria, a fronte di qualsiasi abuso o approfittamento di un processo formativo distorto della volontà contrattuale²⁷⁶, anche se non corrispondente ad uno dei vizi nominati del consenso²⁷⁷, parificando così, sul piano rimediale, tutte le ipotesi di vizio *incidens*.

In questa prospettiva, peraltro, la tutela risarcitoria non parrebbe porsi in contrasto con il principio di certezza e stabilità dei fatti giuridici proprio in quanto validità e responsabilità, operando su piani diversi, non possono entrare in contraddizione²⁷⁸.

²⁷³ L'opinione è espressa in dottrina da F. CARRESI, *In tema di responsabilità precontrattuale*, in *Temi*, 1965, 441.

²⁷⁴ Cfr., supra, Cap. II, Par. 2.6, nota 225.

²⁷⁵ Si vedano, in proposito, M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 131 e 255: «*la norma sul dolo incidente più che esprimere una posizione eccezionale, prospetta, invece, una fattispecie paradigmatica, espressione di un più generale principio di compatibilità tra rimedio risarcitorio – legato ad una scorrettezza in contrahendo – e validità del contratto*»; E. QUADRI, *La rettifica del contratto*, cit., 85; E. MINERVINI, *Errore sulla convenienza economica del contratto e buona fede precontrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, 943. *Contra*, tuttavia L. MENGONI, «*Metus causam dans*» e «*metus incidens*», cit., 29.

²⁷⁶ Così R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 620 secondo il quale l'art. 1337 cod. civ. «*consente di livellare la casistica riconducendola ad un principio unico, e consente di specificare questo principio per adattarlo alle cento situazioni di fatto*».

²⁷⁷ Il riferimento, doveroso, è alla meditata analisi di M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 187.

²⁷⁸ In questo senso, si veda E. SCODITTI, *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*, in *Foro it.*, 2006, I, 1105. Cfr. anche M. MANTOVANI, *Commento*

Le prime regole concernono, infatti, la struttura e dunque gli effetti del titolo rilevanti per l'ordinamento e per i terzi; mentre le seconde valutano un comportamento in mala fede dell'agente, ai soli fini risarcitori, non incidendo sul controllo strutturale dell'atto di autonomia²⁷⁹, con il conseguente superamento della tesi che vorrebbe esaurita ogni valutazione sui contegni delle parti nella fase formativa del negozio, nelle sole regole di validità²⁸⁰.

3.3.1 (segue) Natura della responsabilità

L'inquadramento delle ipotesi di vizio incidente nell'ambito della responsabilità precontrattuale non risulta, in ogni caso, dirimente per stabilire la disciplina applicabile a tali fattispecie.

all'art. 1337 c.c., in Commentario al Codice civile. Contratti in generale a cura di E. Navarretta e A. Orestano, vol. I, s.l., ma Milano, s.d., ma 2011, 476: «l'esigenza di sanzionare il contegno scorretto, che abbia contribuito a dar vita ad un assetto contrattuale pregiudizievole per una delle parti trova anzitutto fondamento nella stessa distinzione tra regole di validità e regole di buona fede, in questo senso: come la valutazione del comportamento delle parti non incide sul giudizio di validità del contratto, così l'esito positivo di quest'ultimo non implica l'irrilevanza – su un diverso piano – delle eventuali scorrettezze precontrattuali». Critico è invece D'AMICO, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 1010.

²⁷⁹ Così G. VETTORI, *Diritto privato e ordinamento comunitario*, cit., 276.

²⁸⁰ Ritiene prevalente la tesi che vorrebbe assorbite le scorrettezze precontrattuali, in caso di conclusione di un contratto valido, con conseguente irrilevanza del vizio meramente incidente sulla volontà dei paciscenti, P.G. MONATERI, *La responsabilità contrattuale e precontrattuale*, Torino, 1998, 399. Si vedano, in questo senso, C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 162, il quale, tuttavia, precisa: «la stipulazione del contratto lascia ferma, invece, la responsabilità precontrattuale del contraente o del terzo relativamente a quella lesione di interesse che non è assorbita dalla pretesa all'adempimento (interesse a non subire un'alterazione del contenuto del contratto, a non subire ritardi nella stipulazione, ecc.)»; F. CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, vol. XXI, tomo II, Milano, 1987, 701. Cfr. tuttavia, in senso opposto, *Id.*, *In tema di responsabilità precontrattuale*, cit., 441.

A questo scopo occorre, in particolare, indagare ulteriormente la *vexata quaestio* della natura di tale responsabilità. La più risalente decisione rinvenibile in materia²⁸¹ rivela traccia dell'opinione²⁸², formatasi sotto il vigore del precedente codice abrogato, circa l'esistenza di un tacito accordo che stipulerebbero coloro che entrano in trattativa, assumendo l'impegno di rispondere del danno che potrà essere arrecato *in contrahendo*.

Ciò non ostante, la giurisprudenza successiva ha inteso ravvisare nell'illecito precontrattuale una violazione dell'obbligo generico del *neminem laedere*, classificando come extracontrattuale il danno prodotto²⁸³. Non sono tuttavia mancate aperture giurisprudenziali di segno contrario che accennano, seppur timidamente, alla possibilità di individuare nel contatto sociale, qualificato ai sensi

²⁸¹ Il riferimento è a Trib. Roma, 24 gennaio 1955, in *Giust. civ.*, 1955, I, 1015, richiamata da G. STELLA RICHTER, *La responsabilità precontrattuale*, s.l., ma Torino, s.d., ma 1996, 115.

²⁸² Il richiamo è alle note tesi di G. FAGGELLA, *I periodi precontrattuali e la responsabilità precontrattuale*, seconda ed., Roma, 1918.

²⁸³ Si veda, in particolare, Cass., 28 gennaio 1972, n. 199 in *Foro it.*, 1972, I, 2, 2091 dove, circa la natura della responsabilità precontrattuale, si legge: «vengono prospettate tre soluzioni: responsabilità contrattuale, responsabilità extracontrattuale e un tertium genus di responsabilità costituita appunto dalla responsabilità precontrattuale [...]. La giurisprudenza di questa Corte, pur ammettendo che il legislatore con l'art. 1337 cod. civ. ha voluto considerare già operanti nella fase delle trattative gli obblighi di correttezza previsti per il debitore ed il creditore dall'art. 1175 cod. civ. dopo l'assunzione dell'obbligazione, non ha mai riconosciuto l'esistenza di un obbligo negoziale di una parte verso l'altra a comportarsi correttamente durante le trattative e a non interromperle senza giusta causa ed ha preferito far ricorso ai noti principi della responsabilità extracontrattuale [...]. E questa configurazione, nonostante autorevole e recente dottrina contraria, può mantenersi ferma anche in considerazione del nuovissimo indirizzo giurisprudenziale, che ha riconosciuto la responsabilità extracontrattuale pure per la lesione di diritti di credito».

degli artt. 1337 e 1338 cod. civ., fonte autonoma di obbligazione, ex art. 1173 cod. civ.²⁸⁴

Del resto, se è vero che l'orientamento sulla natura extracontrattuale della responsabilità precontrattuale è rimasto per anni monolitico nella giurisprudenza della Suprema Corte, va, tuttavia, segnalato che le avverse considerazioni hanno oramai trovato ampio riscontro, finanche in pronunce del Supremo Collegio²⁸⁵.

²⁸⁴ Si segnala, in questa prospettiva, Cass., 20 dicembre 2011, n. 27648 in *Contr.*, 2012, 237: «in tema di responsabilità precontrattuale, la parte che agisca in giudizio per il risarcimento del danno subito ha l'onere di allegare, ed occorrendo provare, oltre al danno, l'avvenuta lesione della sua buona fede, ma non anche l'elemento soggettivo dell'autore dell'illecito, versandosi – come nel caso di responsabilità da contatto sociale, di cui costituisce una figura normativamente qualificata – in una delle ipotesi previste dall'art. 1173 c.c.». Cfr. anche Cons. di Stato, 6 agosto 2001, n.4239, in *Giur. it.*, 2001, III, 2171: «altra linea interpretativa, sviluppando l'opinione di una autorevole dottrina, sostiene, poi, che la responsabilità dell'amministrazione per il rifiuto illegittimo di un provvedimento ampliativo presenta, almeno in alcuni ambiti, maggiori analogie con le ipotesi di responsabilità precontrattuale. [...] La tesi della responsabilità precontrattuale, poi, potrebbe avere ulteriori sviluppi seguendo le opinioni della dottrina volte ad inquadrare tale responsabilità nell'ambito di quella contrattuale. Detti indirizzi fanno riferimento ad elaborate e diversificate teorie, come quella che attribuisce al contatto sociale fra diversi soggetti dell'ordinamento, qualificato dagli artt. 1337 e 1338 cod. civ., l'idoneità a costituire autonoma fonte di obbligazione, ai sensi dell'art. 1173 cod. civ.». In tal senso, già, Trib. Milano 11 gennaio 1988, in *Giur. Comm.*, 1988, II, 585.

²⁸⁵ Così Cass., Sez. Unite, 26 giugno 2007, n.14712 in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2008, 567 ed in *Foro it.*, 2008, 2968 (s.m.): «è opinione ormai quasi unanimemente condivisa dagli studiosi quella secondo cui la responsabilità nella quale incorre il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta (art. 1218 c.c.) può dirsi contrattuale non soltanto nel caso in cui l'obbligo della prestazione derivi propriamente da un contratto, nell'accezione che ne dà il successivo art. 1321 c.c., ma anche in ogni altra ipotesi in cui essa dipenda dall'inesatto adempimento di un'obbligazione preesistente, quale che ne sia la fonte. In tale contesto la qualificazione contrattuale è stata definita da un'autorevole dottrina come una *sineddoche* (quella figura retorica che consiste nell'indicare una parte per il tutto), giustificata dal fatto che questo tipo di responsabilità più frequentemente ricorre in presenza di vincoli contrattuali inadempiti, ma senza che ciò valga a circoscriverne la portata entro i limiti che il

Peraltro, anche in dottrina si rinviene traccia della tesi, di origine tedesca²⁸⁶, della natura contrattuale di tale responsabilità, laddove si ritiene che essa non derivi dalla violazione del generico dovere di *neminem laedere*, ma dall'inadempimento di una obbligazione di diligenza sorta dal rapporto precontrattuale. La responsabilità nascerebbe, quindi, dalla violazione di un vincolo obbligatorio che, a seguito dell'inizio delle trattative, si crea tra soggetti determinati, i contraenti²⁸⁷. Muovendo dal carattere *inter partes* dell'obbligazione di cui all'art. 1337 cod. civ. l'opzione contrattuale è stata quindi percorsa da autorevole dottrina²⁸⁸. Si è in particolar

significato letterale di detta espressione potrebbe altrimenti suggerire [...]. Pur non senza qualche incertezza, in un quadro sistematico peraltro connotato da un graduale avvicinamento dei due tradizionali tipi di responsabilità, anche la giurisprudenza ha in più occasioni mostrato di aderire a siffatta concezione della responsabilità contrattuale, ritenendo che essa possa discendere anche dalla violazione di obblighi nascenti non già da contratto, bensì da semplice contatto sociale, ogni qual volta l'ordinamento imponga ad un soggetto di tenere, in tali situazioni, un determinato comportamento».

²⁸⁶ L'osservazione è di P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, Torino, 1998, 635 che si riferisce a R. VON JHERING, *Culpa in contrahendo oder Scadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in *Jherings Jahrbücher*, 1861, 1.

²⁸⁷ Si veda, tuttavia, C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 158 secondo il quale: «la circostanza che l'obbligo di buona fede debba essere osservato dai contraenti nel "rapporto" precontrattuale non vuol dire che si tratti di un rapporto obbligatorio tra soggetti determinati. Tutti i doveri generici della vita di relazione si concretano in comportamenti doverosi nei confronti di coloro con cui si entra in contatto. Così, ad es., le regole di circolazione stradale si traducono in determinati comportamenti che l'utente deve di volta in volta tenere rispetto ad altri utenti, senza che si costituiscano rapporti obbligatori».

²⁸⁸ Il riferimento è a L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 361 ove si legge: «come è noto, l'argomento fondamentale dei sostenitori della natura contrattuale della responsabilità per le violazioni commesse durante le trattative o all'atto della formazione del contratto, è di ordine letterale. L'obbligo di comportarsi secondo buona fede e in particolare l'obbligo di comunicare le cause di invalidità del contratto, è formulato dagli artt. 1337-1338 cod. civ. come obbligo *inter partes* [...]: non si tratta dunque di un dovere assoluto, bensì di un

modo sostenuto che costituendo detto articolo un'estensione della buona fede contrattuale alla fase delle trattative, si rivela opportuno, in chiave sistematica, attribuire identica natura alla responsabilità per violazione del dovere di buona fede, sia che esso si ricolleggi al rapporto contrattuale, sia che si fondi sul rapporto prenegoziale²⁸⁹. Gli autori che si esprimono in termini di responsabilità contrattuale, ex art. 1218 cod. civ., non mancano, poi, di rilevare come la responsabilità che si suole definire contrattuale sia, in realtà, la responsabilità nascente dall'inadempimento di una obbligazione, quale che sia la fonte, contrattuale o non contrattuale, dalla quale l'obbligazione inadempita derivi²⁹⁰. Nel caso della responsabilità precontrattuale detta obbligazione inadempita sarebbe ravvisabile in quella che trova la propria fonte nel fatto giuridico dell'instaurazione fra le parti di una trattativa e che ha per oggetto il comportamento secondo buona fede di ciascuna di esse²⁹¹. Un interessante contributo in questa direzione è offerto da un

obbligo relativo che, in quanto rispondente ai requisiti dell'art. 1174 cod. civ., costituisce un rapporto di obbligazione. Ora la distinzione tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale coincide appunto con la distinzione tra doveri relativi e doveri assoluti [...]».

²⁸⁹ Così L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, cit., 370 e F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 304.

²⁹⁰ La tesi è condivisa da C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, terza ed., Milano, 2006, 585: «poiché la responsabilità precontrattuale deriva dalla violazione dell'obbligo di buona fede, ciò stesso è sufficiente per escludere che la si possa qualificare alla stregua del fatto illecito, nel quale la responsabilità nasce dalla colpa. La violazione della buona fede è già di per sé contraria a una regola di condotta, che non ha bisogno della colpa per qualificare come antigiuridica la condotta stessa. Si tratta perciò di un modello alternativo alla responsabilità aquiliana, il quale risulta, anche da questa prospettiva, responsabilità da violazione di obblighi cioè responsabilità contrattuale».

²⁹¹ In questi termini si esprime F. GALGANO, *I fatti illeciti*, s.l., ma Padova, 2008, 244. Così, già, L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, cit., 370: «in generale, si può affermare

Autore²⁹², il quale riconosce all'istituto della responsabilità precontrattuale l'attitudine a costituire la regola di governo di quelle situazioni di accentuato contatto sociale tra due sfere giuridiche, come tali, e proprio perché tali, suscettibili di esporre le parti in contatto a più frequenti ed incisive occasioni di danno. In questa prospettiva, sulla base della premessa metodologica secondo la quale la forma della costruzione giuridica deve essere modellata sull'essenza reale del fenomeno da regolamentare, è vista come gravemente illogica la pretesa di ascrivere all'area della responsabilità del passante, la situazione di danno che si ingenera nell'ambito di quella peculiare situazione di contatto sociale, originata dalle trattative, assoggettata ad una specifica regola di comportamento, quale è la buona fede.

Altra dottrina, di segno opposto, ritiene invece che l'art. 1337 cod. civ., costituisca un'applicazione dell'art. 2043 cod. civ.²⁹³, volta a qualificare il danno arrecato con la slealtà precontrattuale come ingiusto; viene, in particolare, identificato nella libertà negoziale l'interesse protetto dagli artt. 1337 e 1338 cod. civ., sottolineando come esso meriti tutela alla luce del precetto generale del rispetto del diritto altrui

che la relazione diretta alla stipulazione di un negozio si qualifica come fonte di un particolare rapporto obbligatorio che vincola le parti a comportarsi secondo buona fede, nel momento in cui sorge nei confronti di una o di ciascuna parte un affidamento obiettivo dell'altra parte».

²⁹² Si veda, in questo senso, C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno risarcibile tra interesse positivo e interesse negativo*, in www.personaedanno.it.

²⁹³ Così R. SACCO, *La preparazione del contratto*, in *Obbligazioni e contratti* a cura di R. Sacco e G. De Nova, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, vol. X, tomo II, terza ed., s.l., ma Torino, s.d., ma 2002, 507.

(*neminem laedere*)²⁹⁴. Fonte della responsabilità sarebbe dunque un fatto illecito, lesivo di un dovere che non nasce da contratto, essendo imposto dalla legge alle parti nella conduzione delle trattative²⁹⁵.

Da alcuno²⁹⁶ si è poi prospettata l'eventualità che la responsabilità in questione costituisca una sorta di *tertium genus*. La tesi non ha però incontrato il *favor* della giurisprudenza di legittimità²⁹⁷. Da ultimo, si è di recente avanzata l'ipotesi che la responsabilità precontrattuale non abbia sempre gli stessi caratteri e debba invece essere inquadrata, nei singoli casi, o nell'ambito della responsabilità aquiliana, o nell'ambito della responsabilità contrattuale per violazione di uno specifico obbligo di buona fede intercorrente tra le parti, o, infine, nell'ambito di una responsabilità contrattuale in senso stretto, derivante cioè dalla inesatta esecuzione di un

²⁹⁴ In tal senso, si veda C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 155: «la responsabilità precontrattuale indica la responsabilità per lesione della libertà negoziale. La responsabilità precontrattuale non tutela l'interesse all'adempimento, ma l'interesse del soggetto a non essere coinvolto in trattative inutili, a non stipulare contratti invalidi o inefficaci e a non subire coartazioni o inganni in ordine ad atti negoziali». Cfr. anche *ibidem*, 157: «l'interesse protetto in tema di responsabilità precontrattuale è quello della libertà negoziale. Tutte le ipotesi di responsabilità precontrattuale sono infatti ipotesi in cui il soggetto è leso nell'interesse alla libera esplicazione della sua autonomia negoziale».

²⁹⁵ Così A. DE MARTINI, *Invalidità del contratto del falsus procurator e interesse contrattuale negativo*, in *Giur. civ. comm.*, 1949, I, 295.

²⁹⁶ L'opinione è sostenuta, in dottrina, da P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni*, cit., 152 e 160 e V. CUFFARO, *Responsabilità precontrattuale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, s.l., ma Milano, s.d., ma 1988, 1267.

²⁹⁷ Il riferimento è a Cass., 28 gennaio 1972, n.199, in *Foro it.*, 1972, I, 2088 ss ed in *Giur. it.*, 1972, I, 1, 1321: «l'ipotesi del *tertium genus* può senz'altro essere scartata sul riflesso che il nostro ordinamento riconosce due soli tipi di responsabilità caratterizzati dall'obbligo da cui nascono e cioè quella contrattuale, avente di regola origine da un obbligo volontariamente assunto, e quella extracontrattuale, prevista in via generale dall'ordinamento a tutela delle singole posizioni».

preesistente rapporto contrattuale²⁹⁸. L'adesione all'uno o all'altro orientamento non è, poi, priva di conseguenze sul piano effettuale. In primo luogo, in ordine al termine prescrizione che si riconduce a quello ordinario decennale, se si inquadra nell'ambito contrattuale la responsabilità precontrattuale²⁹⁹, ovvero a quello quinquennale, se si intende fare riferimento al *genus* della responsabilità da fatto illecito³⁰⁰. In secondo luogo, in ordine all'onere della prova dell'elemento soggettivo, estraneo al sistema di responsabilità delineato dall'art. 1218 cod. civ. ed, invece, costitutivo della responsabilità da fatto illecito. Giova tuttavia precisare, in proposito, che la giurisprudenza di legittimità³⁰¹ non ha mancato di ritenere in ogni caso implicito tale elemento nella violazione dell'obbligo di comportamento secondo buona fede, trattandosi di una ipotesi di *culpa in re ipsa*³⁰².

Rilevante è la soluzione di principio anche per quanto riguarda l'ampiezza del danno risarcibile. E' noto infatti che l'art. 2056 cod. civ. per la valutazione dei danni da atto illecito, non richiama il precedente art. 1225 cod. civ., dettato in tema di prevedibilità del danno. Conseguenze di non poco momento si riscontrano anche in

²⁹⁸ Si veda, in particolare, A. LUMINOSO, *La lesione dell'interesse contrattuale negativo (e dell'interesse positivo) nella responsabilità civile*, in *Contr. e impr.*, 1988, 799.

²⁹⁹ In tal senso, si veda, per tutti, G. STOLFI, *Culpa in contrahendo e prescrizione*, in *Giur. it.*, 1974, I, 2, 430.

³⁰⁰ Così, per tutti, C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 159 e G. STELLA RICHTER, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 125. In giurisprudenza, si vedano Cass., 11 maggio 1990, n.4051, in *Giust. civ.*, 1991, I, 113 e in *Foro it.*, 1991, I, 184; Cass., 18 giugno 1987, n.5371, in *Giust. civ.*, 1988, I, 197; Cass., 19 ottobre 1972, n.3129, in *Giust. Civ.*, 1973, I, 818. Tra le tante pronunce di merito, si segnala, Trib. Modena, 25 maggio 1972, in *Giur. it.*, 1974, 429.

³⁰¹ Si veda, ad esempio, Cass., 30 agosto 1995, n.9157, in *Giust. civ. mass.*, 1995, 1568.

³⁰² Così P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., 641.

termini di esonero da responsabilità del soggetto incapace d'intendere e di volere al momento del compimento dell'atto dannoso. In tema di responsabilità extracontrattuale, viene infatti in rilievo l'art. 2046 cod. civ.; mentre l'incapacità non si configura come causa di esonero dalla responsabilità contrattuale³⁰³. Sul piano processuale, infine, l'opzione extracontrattuale impedirebbe il mutamento di domanda proposta *ex contractu* per inadempimento, in domanda di risarcimento dei danni da responsabilità precontrattuale, attesa la differente natura del *petitum*; sicché rimarrebbe impedita in sede di comparsa conclusionale³⁰⁴ ed in grado di appello³⁰⁵, la *mutatio libelli*.

3.3.2 (segue) Il risarcimento in forma specifica

Un ulteriore profilo sul quale incide in maniera rilevante la qualificazione della responsabilità precontrattuale in termini di responsabilità *ex contractu*, ovvero aquiliana è segnato dall'art. 2058 cod. civ. che attribuisce, come noto, alla vittima di un fatto illecito la facoltà di chiedere la reintegrazione in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile³⁰⁶.

Secondo autorevole dottrina sarebbe proprio tale norma a sviluppare la protezione giuridica, prevista dagli artt. 1337 e 2043 cod. civ. come diritto al risarcimento dei

³⁰³ In tal senso, si vedano C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 159 e P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., 639.

³⁰⁴ In questi termini si esprime Cass., 16 luglio 1987, n.6355, in *Giust. Civ. mass.*, 1987, 7.

³⁰⁵ Si vedano, tra le tante, Cass., 17 marzo 1994, n.2544, in *Giust. Civ. mass.*, 1994, 330 e Cass., Sez. Unite, 6 marzo 1976, n.749, in *Giust. civ.*, 1976, 1671.

³⁰⁶ Va tuttavia, in proposito, dato atto della tendenza della giurisprudenza a considerare l'art. 2058 cod. civ. quale espressione di un principio generale, applicabile anche in materia contrattuale. Lo rileva P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, cit., 371.

danni, trasformandola in un diritto alla rimozione dell'evento dannoso, cioè in un diritto alla cancellazione del contratto³⁰⁷. La vittima di un comportamento scorretto potrebbe quindi invocare, da un lato, il risarcimento del danno ex art. 1337 cod. civ.; dall'altro, l'art. 2058 cod. civ., affinché tale risarcimento venga prestato in forma specifica, ossia mediante la rimozione del contratto. Vale a dire che anche il contratto «*affetto da un vizio innominato*»³⁰⁸ risulterebbe, per tal via, annullabile. L'annullamento del contratto potrebbe tuttavia rivelarsi dannoso per la vittima, interessata al mantenimento di un contratto che avrebbe comunque stipulato, ma a condizioni diverse. In tal caso il contratto dovrebbe pertanto essere rimediato, eliminando l'incidenza del vizio, così come avviene nell'area del dolo incidente. Secondo tale impostazione il vizio del consenso sarebbe, dunque, di norma idoneo a scatenare la distruzione dell'intero contratto o, alternativamente, la riduzione a giustizia del rapporto contrattuale, tenendo in piedi le obbligazioni contrattuali «*purgate dalle condizioni inique*»³⁰⁹.

Tale ricostruzione, muovendo dall'idea che la normativa sui vizi del consenso costituisca una particolare forma di sanzione di un illecito³¹⁰, è stata ricondotta³¹¹

³⁰⁷ Il riferimento è a R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 621.

³⁰⁸ L'espressione è utilizzata da R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 621 con evidenti echi alla teoria dei vizi incompleti del contratto, cui sono dedicate le meditate pagine di M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, cit.

³⁰⁹ L'opinione è di R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 621.

³¹⁰ In questo senso, si veda, con riferimento alla disciplina del dolo, G. VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, cit., 115.

³¹¹ Tale nesso è posto in luce da G. D'AMICO, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 998 che ne contesta gli esiti, ritenendo discutibile la configurazione dell'annullamento come un mezzo di

all'affermazione secondo cui l'annullamento costituirebbe rimedio non tanto al vizio della volontà in sé considerato, quanto piuttosto alla lesione dell'interesse economico della parte turbata³¹². A ciò si obietta³¹³, tuttavia, che il legislatore non sembra subordinare l'operatività del rimedio invalidatorio alla sussistenza di un concreto pregiudizio economico, attribuendo piuttosto rilevanza all'alterazione del volere. In essa risiederebbe, in particolare, l'*eventus damni* che la normativa sui vizi del consenso mira a reprimere, a tutela della libertà negoziale del soggetto e, solo mediatamente, del suo patrimonio.

D'altro canto, si è detto, proprio in quanto la correttezza *in contrahendo* si disvela quale punto di riferimento finale della tutela che il legislatore accorda con il sistema dei vizi del consenso, se essa venisse resa indistintamente oggetto di protezione, non si realizzerebbe tanto l'effetto di ampliare il novero delle ipotesi di invalidità del contratto, quanto piuttosto di introdurre, sotto mentite spoglie, un principio antagonista «*in grado di scardinare l'intero sistema dei vizi del consenso, togliendo*

risarcimento in forma specifica del danno subito dal contraente vittima del dolo o della violenza. Elidono ogni legame tra annullamento e danno anche R. SCOGNAMIGLIO, *Il risarcimento del danno in forma specifica*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1957, 221 e P. FORCHIELLI, *Recensione a Francesco Lucarelli, Lesione d'interesse e annullamento del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 542.

³¹² Il riferimento è alle note pagine di F. LUCARELLI, *Lesione d'interesse e annullamento del contratto*, cit., 21. Cfr. anche, nello stesso senso, G. VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, cit., 117: «*in definitiva il rimedio dell'annullamento nel caso del dolo appare finalizzato non tanto alla tutela della libera formazione del volere quanto alla riparazione dell'interesse del deceptus*», il quale, agendo con l'azione di annullamento, implicitamente affermerebbe che quell'atto di disposizione cui è stato indotto non è conforme al suo interesse.

³¹³ In senso critico si pone la riflessione di G. D'AMICO, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 998.

qualsiasi significato alla disciplina positiva di tali vizi»³¹⁴, peraltro in aperto contrasto con il principio di separazione tra regole di comportamento e regole di validità.

Ciò, tuttavia, non vale a ritenere in ogni caso irrilevanti per il diritto quelle alterazioni patologiche del volere, determinate da una condotta contraria a buona fede e, tuttavia, non riconducibili ai vizî invalidanti «nominati» dal legislatore, che potrebbero invece assumere incidenza in una diversa prospettiva rimediale, ovvero sia quella risarcitoria; lasciando così inalterata, ed anzi rafforzata, la distinzione tra il momento della genesi dell'accordo ed il successivo momento esecutivo.

3.3.3 (segue) Le scorrettezze irrimediabili e la teoria dei vizî «incompleti» del contratto

La riflessione sul vizio incidente del contratto conduce, da ultimo, ad interrogarsi su possibili “vuoti” di tutela del nostro ordinamento, ossia sull'esistenza di vizî che, non incontrando una sanzione tipica nel nostro sistema codicistico, rimangono irrimediabili. Il riferimento doveroso di siffatta indagine è rappresentato dalla teoria dei cosiddetti vizî incompleti, ravvisabili in quelle situazioni in cui, a fronte di una scorrettezza nella fase delle trattative, si addivenga ciò non ostante alla stipula di un contratto valido³¹⁵. I presupposti che condizionano l'esistenza di un vizio

³¹⁴ In questi termini, si veda G. D'AMICO, *op. ult. cit.*, 999 che volutamente si rifà, parafrasandolo, al pensiero di C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, tomo I, Milano, 1995, 147 ss.

³¹⁵ La teoria dei vizî incompleti del contratto si deve alla fondamentale analisi di M. MANTOVANI, *«Vizi incompleti» del contratto e rimedio risarcitorio*, cit., 26 ove si fa riferimento a «[...] quei

incompleto, possono quindi identificarsi nel fatto dell'instaurazione di una trattativa negoziale tra due o più parti da cui sorgono obblighi di comportamento (in generale quello di buona fede *ex art. 1337 cod. civ.*; in particolare i doveri di condotta legislativamente precisati con riferimento a specifici settori quali quello assicurativo, finanziario, bancario)³¹⁶; nella violazione di siffatti obblighi da parte di

contegni che, pur non integrando la fattispecie tipica di vizio, rivelano comunque un contegno contrastante con le indicazioni di condotta direttamente ricavabili dall'art. 1337 c.c.».

³¹⁶ Riflettono, in particolare, sui rimedi esperibili in caso di violazione, da parte dell'intermediario finanziario, degli obblighi di comportamento previsti dalla legislazione speciale V. ROPPO, *La tutela del risparmiatore fra nullità, risoluzione e risarcimento (ovvero, l'ambaradan dei rimedi contrattuali)*, in *Contr. e impr.*, 2005, 896; V. ROPPO, G. AFFERNI, *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*, in *Danno e resp.*, I, 2006, 33; A. ALBANESE, *Regole di condotta e regole di validità nell'attività di intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori delusi?*, in *Corr. Giur.*, 2008, 115; E. SCODITTI, *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*, cit., 1108. Merita, in proposito, menzione quell'orientamento, diffusosi in un recente passato nella giurisprudenza di merito, secondo il quale la violazione dei predetti obblighi sarebbe sanzionabile con la nullità virtuale *ex art. 1418, comma 1, cod. civ.* In questo senso si segnalano, tra le tante: Trib. Firenze 30 maggio 2004, in *Giur. it.*, 2005, 754, con nota di P. FIORIO, *Gli obblighi di comportamento degli intermediari al vaglio della giurisprudenza di merito*; Trib. Palermo 17 gennaio 2005, in *Contr.*, 2005, 1091, con nota di M. AMBROSOLI, *Doveri di informazione dell'intermediario finanziario e sanzioni*; Trib. Torino 7 novembre 2005, in *Giur. it.*, 2006, 521 ss con nota di G. COTTINO, *Una giurisprudenza in bilico: i casi Cirio, Parmalat, bonds argentini*; Trib. Firenze 19 aprile 2005, in *Corr. Giur.*, 2005, 1271 ss con nota di A. DI MAJO, *Prodotti finanziari e tutela del risparmiatore*, Trib. Teramo, 18 maggio 2006, in *Dir. banca merc. finanz.*, 2007, 374; Trib. Foggia, 15 maggio 2006, in *Giur. it.*, 2005, 2096. La tesi, come noto, non ha tuttavia trovato conforto nella giurisprudenza di legittimità. Si vedano, in particolare, Cass., Sez. Unite, 19 dicembre 2007, n. 26724 e Cass., Sez. Unite, 19 dicembre 2007, n. 26725, cit., 351 secondo le quali la violazione degli obblighi che precedono e accompagnano la stipulazione del contratto di intermediazione finanziaria «(ove non si traduca addirittura in situazioni tali da determinare l'annullabilità – mai comunque la nullità – del contratto per vizi del consenso) è naturalmente destinata a produrre una responsabilità di tipo precontrattuale, da cui ovviamente discende l'obbligo per l'intermediario di risarcire gli eventuali

uno dei paciscenti; nella conclusione, non ostante tale violazione, di un contratto valido, perché non viziato da errore, violenza o dolo determinanti del consenso, ma stipulato a condizioni diverse da quelle che sarebbero state pattuite in assenza della violazione dell'obbligo della buona fede. A fronte di tali situazioni ci si chiede se vi sia e, in tal caso, quale sia il rimedio esperibile da parte del contraente deluso. L'interrogativo di fondo rimane dunque quello di chiarire se, nel nostro ordinamento, vi siano spazi entro i quali il consenso possa essere viziato e tuttavia il contratto rimanga irrimediabile³¹⁷. Secondo autorevole dottrina, la risposta deve essere negativa sulla base del rilievo che ovunque si possa dire che la volontà è stata condizionata da un elemento patologico, altrettanto si potrà dire che un rimedio deve esistere³¹⁸. In particolare sarebbe l'articolo 1337 cod. civ. a consentire di reprimere l'abuso o l'approfittamento di qualsiasi processo formativo distorto della volontà contrattuale. La teoria dei vizi incompleti conduce quindi all'ammissibilità di un'azione risarcitoria a fronte della contrarietà a buona fede della condotta della controparte contrattuale, pure in presenza di un contratto

danni». Così, già, Cass., 29 settembre 2005, n.19024 in Foro it., I, 2006, 1112: «la “contrarietà” a norme imperative, considerata dall’art. 1418, 1° comma, c.c., quale “causa di nullità” del contratto, postula, infatti, che essa attenga ad elementi “intrinseci” della fattispecie negoziale, che riguardino, cioè, la struttura o il contenuto del contratto (art. 1418, 2° comma, c.c.). I comportamenti tenuti dalle parti nel corso delle trattative o durante l’esecuzione del contratto rimangono estranei alla fattispecie negoziale e s’intende, allora, che la loro eventuale illegittimità, quale che sia la natura delle norme violate, non può dar luogo alla nullità del contratto [...]».

³¹⁷ La questione è posta, in questi termini, da R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 619.

³¹⁸ In tal senso, si veda R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *op. cit.*, 619.

valido. Essa è stata tuttavia oggetto di serrate critiche dottrinali³¹⁹. In primo luogo si è sottolineato che, in quanto individuato in negativo, il concetto di vizio incompleto reclama che si indichi una soglia cui affidare la decisione in ordine alla rilevanza o meno della alterazione della libertà negoziale. Tale soglia non potrebbe poi che identificarsi nell'entità del pregiudizio, nel senso che la pretesa risarcitoria potrebbe essere esclusa qualora il danno conseguito all'altrui scorrettezza precontrattuale risulti essere irrisorio o comunque di esigua entità. In tal modo si addiverrebbe all'introduzione di un controllo generale del contenuto delle convenzioni private che non troverebbe giustificazione nel sistema³²⁰. Altra ragione che si oppone alla teoria dei vizi incompleti è di ordine sistematico. L'ordinamento non potrebbe da un lato riconoscere validità ed efficacia ad un dato regolamento negoziale e dall'altro porre a carico di una delle parti l'obbligo di risarcire i danni che, dall'esecuzione di

³¹⁹ In dottrina, rende conto di tali rilievi critici, C. SCOGNAMIGLIO, *Ancora sul caso Cir-Fininvest: violazione dolosa della regola di buona fede nelle trattative, giudizio di ingiustizia del danno ed alternatività delle tutele di diritto civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 711 secondo il quale, tuttavia, se essi «*colgono effettivamente alcuni punti di debolezza della teoria dei cd. vizi incompleti, non inducono comunque a negare l'esistenza di uno spazio per l'esperimento di una domanda risarcitoria per violazione dell'obbligo di buona fede nelle trattative anche nelle ipotesi in cui la parte, che sia rimasta vittima dell'altrui condotta sleale, non abbia ritenuto di esperire nei termini prescrizionali di volta in volta previsti, e non possa più esperire, le impugnative contrattuali accordate dalla disciplina generale dei contratti [...]*».

³²⁰ In tal senso, si veda G. D'AMICO, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 1007 ss. Cfr. anche G. DE NOVA, *La modificazione delle condizioni economiche del contratto tramite il risarcimento del danno ex art. 2043*, cit., 15: «*affermare, in via generale, che un comportamento contrario a buona fede nella fase che precede la trattativa per la conclusione di un contratto consente all'altra parte di ottenere la rettifica delle condizioni a cui il contratto è stato poi oggetto di trattativa e concluso mina in radice la forza vincolante del contratto*».

esso, derivano³²¹. Tuttavia, pur a fronte di tali rilievi critici, vi è un ambito dove la coesistenza tra validità e responsabilità si è imposta nel diritto vivente, ovvero sia quello della responsabilità precontrattuale in caso di conclusione di un contratto valido. In tale contesto, si è in particolare osservato che la risarcibilità del «*danno da scorrettezza*», ancorché in funzione correttiva dell'equilibrio economico del rapporto, non potrebbe in ogni caso minare il principio di certezza dei rapporti giuridici, dovendo tenere distinto il piano della validità, da quello della responsabilità³²².

³²¹ Così L. ROVELLI, *I principi del diritto contrattuale europeo: tendenze e prospettive*, cit., 117.

³²² In questi termini, si veda E. SCODITTI, *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*, cit., 1105.

Capitolo IV

CONTRATTO PRIVO DI CONVENIENZA ECONOMICA E RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE

SOMMARIO: 4.1 Responsabilità precontrattuale e rimedi – 4.1.1 (*segue*) Recesso ingiustificato dalle trattative e recesso abusivo dal contratto – 4.1.2 (*segue*) Buona fede e abuso del diritto – 4.1.3 (*segue*) La trattativa cosiddetta inconcludente – 4.2 Responsabilità precontrattuale e conclusione del contratto – 4.2.1 (*segue*) Conclusione di un contratto invalido o inefficace – 4.2.2 (*segue*) Conclusione di un contratto valido ed efficace – 4.3 Il *quantum* del danno precontrattuale nel contratto privo di convenienza – 4.4 (*segue*) Oltre l'interesse negativo

4.1 Responsabilità precontrattuale e rimedi

A ben vedere, il nostro codice civile si preoccupa espressamente di reprimere in via risarcitoria l'abuso o l'approfittamento di qualsiasi processo formativo distorto della volontà contrattuale che alteri la valutazione di convenienza delle parti o di una di esse, laddove sancisce l'obbligo dei paciscenti di comportarsi secondo buona fede³²³

³²³ Prediligono una nozione unitaria della buona fede E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, *Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953, 69 ss; A. MONTEL, voce *Buona fede*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. II, s.l., ma Torino, s.d., ma 1958, 599 ss; SALV. ROMANO, voce *Buona fede (dir. priv.)*, cit., 677 ss. Distinguono invece la buona fede in senso oggettivo, quale regola di condotta, dalla buona fede in senso soggettivo, F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 47: «dimostrando che il dovere precontrattuale di buona fede si specifica in tre tipi particolari di obblighi – avviso, segreto e custodia – implicitamente si è messo in luce il significato con cui il legislatore ha usato, nella formula dell'art. 1337, il termine "buona fede": esso sta ad indicare non già uno stato soggettivo, ma una regola di condotta»; M. BESSONE, A. D'ANGELO, voce *Buona fede*, cit., 1: «si distingue in tal modo tra la buona fede che è regola (oggettiva) di comportamento dalla buona fede che è stato (soggettivo) della coscienza. In questo secondo significato lo stato soggettivo si atteggia, volta a volta, come convinzione (erronea) di agire

nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto³²⁴ (art. 1337 cod. civ.)³²⁵. La rubrica dell'articolo, riferendosi alla responsabilità precontrattuale, pone evidentemente in capo a chi abbia violato il dovere di buona fede *in contrahendo* l'obbligo di risarcire il danno. Da ciò la dottrina ha tratto argomenti per ritenere che tutte le volte in cui un divieto o un dovere di comportamento, riconducibili al principio di buona fede nelle trattative, risultino violati, il rimedio civilistico debba

in conformità al diritto, come ignoranza di ledere un altrui diritto, come affidamento in una situazione giuridica apparente (difforme da quella reale)»; L. BIGLIAZZI GERI, voce Buona fede nel diritto civile, in Dig. disc. priv., Sez. civ., vol. II, s.l., ma Torino, s.d., ma 1988, 158; U. NATOLI, Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1958, 28; P.G. MONATERI, La responsabilità civile, cit., 641; M.L. LOI, Buona fede e responsabilità precontrattuale, Milano, 1975, 88 secondo la quale, in particolare, nella previsione dell'art. 1337 cod. civ. «viene in considerazione la buona fede c.d. oggettiva e pertanto non si richiede in linea di principio una valutazione in termini soggettivi, cioè sulla base delle intenzioni o degli atteggiamenti psicologici delle parti in causa». Riflette, poi, sul nesso tra buona fede, intesa sia nel significato soggettivo che in quello oggettivo, e diligenza U. BRECCIA, Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio, Milano, 1968, 17.

³²⁴ Ritiene che il dato testuale dell'art. 1337 cod. civ. individui accadimenti, «svolgimento delle trattative» e «formazione del contratto», che non possono leggersi quali mera endiadi V. CUFFARO, voce *Responsabilità precontrattuale*, cit., 1265. Il momento di formazione del contratto segnerebbe, in particolare, uno stadio ulteriore e autonomo rispetto alla trattativa, presupponendo una certa definizione dell'assetto di interessi. Cfr. anche, in giurisprudenza, Cass., 13 luglio 1968, n.2521 in *Foro it.*, 1968, I, 2457: «la responsabilità precontrattuale ai sensi dell'art. 1337 c.c. può concepirsi tanto in relazione al processo formativo del contratto quanto in rapporto alle semplici trattative, riguardate come qualcosa di diverso da esso, ossia come quella fase anteriore in cui le parti si limitano a manifestare la loro tendenza verso la stipulazione del contratto, senza ancora porre in essere alcuno di quegli atti di proposta e di accettazione che integrano il vero e proprio processo formativo. Se lo svolgimento delle trattative è, per serietà e conclusione, tale da determinare un affidamento nella stipulazione del contratto, la parte che ne receda senza giusta causa, violando volontariamente l'obbligo di comportarsi secondo buona fede, è tenuta al risarcimento dei danni nei limiti dell'interesse negativo».

³²⁵ In tal senso, si veda C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 156.

essere individuato sul piano risarcitorio, in assenza di una norma che sanzioni con l'invalidità tale comportamento³²⁶. In particolare, la violazione della clausola generale di cui all'art. 1337 cod. civ. non potrebbe comportare l'annullabilità del contratto, in forza del principio di tipicità dei vizi del consenso accolto dal nostro ordinamento³²⁷. Del pari, la condotta sleale o scorretta nella fase delle trattative non sarebbe idonea a determinare la nullità, a meno che il legislatore non lo abbia espressamente previsto³²⁸; e ciò proprio alla luce del ricordato principio di non interferenza tra regole di validità e regole di comportamento³²⁹. Per questa ragione, si ritiene che la buona fede *in contrahendo* non possa costituire un criterio alla stregua del quale giudicare la validità del contratto, quanto piuttosto la condotta

³²⁶ Così G. D'AMICO, *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, cit., 56, che esclude l'operatività della nullità virtuale in ipotesi di questo tipo: «*se un significato sicuro può essere attribuito alla formula salvo che la legge disponga diversamente dell'art. 1418, comma 1, c.c. questo è che la nullità deve escludersi quando la legge disponga espressamente una sanzione diversa. Orbene per la violazione della buona fede in contrahendo una tale diversa sanzione è prevista proprio nell'art. 1337 c.c.*». Cfr. anche ID., *La responsabilità precontrattuale*, cit., 1003.

³²⁷ Sul principio di «tipicità» dei vizi del consenso, si veda, in dottrina, G. D'AMICO, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 995.

³²⁸ La tesi che vorrebbe ricondurre alla violazione della regola di buona fede la nullità o comunque l'inefficacia del contratto non è condivisa, tra gli altri, da G. VETTORI, *Giustizia e rimedi nel diritto europeo dei contratti*, cit., 62 secondo cui tale violazione: «*di per sé, non comporta nullità del contratto, ma risarcimento dei danni, come si evince dall'art. 1338 del codice civile italiano*». Nello stesso senso, si veda anche G. D'AMICO, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 1003, nonché ID., *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, cit., 56.

³²⁹ In questo senso, si vedano Cass., Sez. Unite, 19 dicembre 2007, nn. 26725 e 26724, cit. che escludono il rimedio della nullità del contratto di intermediazione finanziaria, concluso o eseguito violando i doveri informativi che la legge pone a carico dell'intermediario. La tesi della nullità virtuale aveva trovato copiosa applicazione nella precedente giurisprudenza di merito. Si veda, *supra*, Cap. III, Par. 3.3.3, nota 316.

dei contraenti che, laddove sleale o scorretta, può divenire, al più, fonte di responsabilità³³⁰. Così accade, del resto, anche nel caso, disciplinato dal successivo art. 1338 cod. civ., in cui la parte, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne abbia dato notizia all'altra. Anche in tale ipotesi il responsabile è infatti tenuto a risarcire il danno, avuto riguardo al pregiudizio che la controparte abbia sofferto per avere confidato senza sua colpa nella validità del contratto³³¹.

La responsabilità risarcitoria della parte che abbia violato il dovere di buona fede nelle trattative, può peraltro essere esclusa o limitata qualora il grado di negligenza del danneggiato sia tale da rendere irrilevante il comportamento non corretto del danneggiante³³². Accanto ai doveri di correttezza, di cui si lamenta la violazione, vi è infatti anche un dovere di agire in modo diligente e responsabile da parte del soggetto leso. Qualora tale dovere sia disatteso, può pertanto configurarsi un concorso di colpa del danneggiato, ai sensi dell'art. 1227 cod. civ.³³³ Tale disposizione

³³⁰ In tal senso, si veda G. D'AMICO, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 1002.

³³¹ Si veda, a questo riguardo, R. SACCO, *Il contratto*, cit., 668: «*il contraente in buona fede deve essere risarcito non solo se ha creduto, fino al momento della conclusione, nella validità del contratto, ma anche se (dopo aver perso tempo nelle trattative) si è ritirato dalle medesime per aver scoperto la causa di nullità*».

³³² P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., 378. Cfr. anche, con specifico riferimento alla trattativa su oggetto nullo, R. SACCO, *Il contratto*, cit., 668: «*se il soggetto che ha trattato senza intenzione di concludere non può esimersi da responsabilità invocando la colpa del contraente danneggiato (perché non è colpa ignorare l'intenzione altrui, viceversa, nella trattativa su oggetto nullo, la colpa del soggetto danneggiato potrà paralizzare gli effetti della colpa della controparte (non paralizzierà, beninteso, gli effetti della mala fede vera e propria)*».

³³³ Così P. GALLO, *Asimmetrie informative e doveri di informazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 679. Cfr. tuttavia G. VETTORI, *Validità, responsabilità e cumulo dei rimedi (a proposito del caso Cir – Fininvest)*,

distingue, come noto, due diversi profili: quello della concorrente efficienza causale del danneggiato nella produzione dell'evento (art. 1227, comma 1, cod. civ.) e quello dell'evitabilità delle conseguenze dannose originate dal fatto illecito (art. 1227, comma 2, cod. civ.). Il primo profilo pone un problema di causalità di fatto³³⁴, a differenza del secondo che si colloca invece sul piano della causalità giuridica e rileva in sede di quantificazione del danno risarcibile³³⁵. Il creditore soggiace

cit., 161: «più delicata è l'applicabilità dell'art. 1227 con riferimento al mancato esercizio dell'azione di eliminazione degli effetti. L'art. 30 del codice del processo amministrativo attribuisce un rilievo importante al mancato esercizio delle azioni demolitorie, ma tale soluzione non può essere esportata al di fuori di quel settore di ordinamento ove il provvedimento dell'Amministrazione condiziona la stessa situazione soggettiva del privato. Nei rapporti fra privati il principio di effettività della tutela ammette la scelta autonoma dei contraenti [...]».

³³⁴ Si veda, in proposito, Cass., 13 marzo 1987, n.2655, in *Mass. Foro it.*, 1987: «qualora l'evento dannoso sia ricollegabile, in base agli ordinari principi in tema di nesso di causalità, anche al comportamento del danneggiato, trova applicazione l'art. 1227, comma 1, c.c., il quale nega il ristoro di quella porzione del pregiudizio che discenda dal fatto del creditore, mentre non è invocabile il disposto del comma 2 del medesimo art. 1227 c.c. riferendosi alla diversa situazione in cui il danneggiato sia estraneo alla produzione dell'evento, ma, dopo il suo verificarsi abbia ommesso di far uso della normale diligenza per circoscrivere l'incidenza negativa sul proprio patrimonio dell'evento stesso».

³³⁵ La distinzione è posta in luce da M. FRANZONI, *L'illecito*, in *Tratt. resp. civ.* diretto da M. Franzoni, seconda ed., Milano, 2010, 103, nonché IDEM, *Fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna-Roma, 2004, 42; nello stesso senso, si veda anche G. CATTANEO, *Il concorso di colpa del danneggiato*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 478: «la norma contenuta nel primo comma contiene uno dei criteri di cui la legge si serve per ricollegare gli eventi dannosi alla condotta di persone determinate, e va quindi posta in relazione con i principi in base ai quali sorge la responsabilità civile. Il capoverso, al contrario, presuppone che il danno iniziale si sia già verificato, e si inquadra fra le regole dettate dall'ordinamento al fine di risolvere un altro problema, ossia per determinare l'entità del danno risarcibile: esso dice in sostanza che il danno evitabile non è un danno in senso giuridico». Cfr. altresì P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., 197: «i due commi dell'art. 1227 cod. civ. prevedono due ipotesi diverse e le regolano in modo diverso. Il primo comma si riferisce

pertanto a conseguenze economicamente negative quando un certo suo comportamento, *lato sensu* antidoveroso, rileva, non come fonte di responsabilità verso terzi, ma come fatto che determina la perdita di un diritto o ne impedisce l'acquisto o ne diminuisce il contenuto³³⁶. Il comportamento di cui è gravato il creditore, o più in generale l'avente diritto, risulta pertanto imposto a sua tutela, com'è proprio dell'onere³³⁷. Il che impedisce di ravvisare nella condotta di costui gli estremi di una responsabilità in senso tecnico³³⁸, la quale invece presuppone un rapporto di alterità fra il soggetto agente e l'interesse leso, costituendo piuttosto una tipica applicazione del principio di autoresponsabilità³³⁹.

all'evento dannoso iniziale, il secondo alle conseguenze dannose ulteriori, successive al momento in cui il danneggiato si è reso conto del processo dannoso che si è messo in moto. Nella prima ipotesi la colpa del creditore limita il risarcimento che gli è dovuto; nella seconda essa esclude il risarcimento di quelle conseguenze ulteriori che il creditore potrebbe evitare con l'ordinaria diligenza [...]. La norma del secondo comma s'inquadra tra le regole dettate per determinare la misura del danno risarcibile: essa dice, in sostanza, che la conseguenza dannosa evitabile non è un danno in senso giuridico».

³³⁶ Pone l'onere di provare il concorso del fatto colposo del creditore in capo al debitore inadempiente, P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., 202 che tuttavia chiarisce: «in ogni caso, però, se il fatto colposo del creditore risulta in causa dagli elementi ritualmente acquisiti, il giudice o l'arbitro può e deve tenerne conto d'ufficio [...]».

³³⁷ Così S. PUGLIATTI, *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, vol. IV, s.l., ma Milano, s.d., ma 1959, 452.

³³⁸ Si veda, in questo senso, G. CATTANEO, *Il concorso di colpa del danneggiato*, cit., 478: «dal momento che la colpa del danneggiato assume rilevanza giuridica soltanto nell'ipotesi in cui altri sia a sua volta responsabile per lo stesso danno, è facile concludere che la lesione di interessi propri non è per ciò solo considerata in modo sfavorevole dall'ordinamento. Ciascuno di noi è libero di danneggiare sé stesso se altri non sono coinvolti nella produzione del medesimo evento dannoso. Pertanto la valutazione negativa, di cui la condotta della vittima è oggetto nei casi previsti dall'art. 1227 c.c., può trovare una spiegazione convincente solo se tiene presente la necessaria relazione intercorrente fra l'autoresponsabilità e la responsabilità altrui».

³³⁹ In questi termini, si veda V. CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004, 21: «secondo un'autorevole interpretazione l'art. 1227, comma 1, trova spiegazione

4.1.1 (segue) Recesso ingiustificato dalle trattative e recesso abusivo dal contratto

La situazione più diffusa e indagata di responsabilità precontrattuale è certamente quella della rottura ingiustificata delle trattative³⁴⁰. Essa si verifica, notoriamente, quando il contraente recede senza una valida giustificazione da trattative condotte fino al punto da indurre l'altra parte a confidare ragionevolmente nella conclusione del contratto³⁴¹. Invero, com'è ovvio, lo svolgimento delle trattative non comporta

*nell'autoresponsabilità del creditore o, rispettivamente, del danneggiato. Anzi vi è chi rinviene proprio nell'art. 1227 il fondamento normativo di un principio di autoresponsabilità, della cui esistenza, a seguito dell'emanazione della suddetta norma, non sarebbe più possibile dubitare. Per la precisione, secondo l'opinione in esame la rilevanza del comportamento del danneggiato è legata al principio di autoresponsabilità che impone al medesimo un onere di diligenza al fine di non danneggiarsi». Il significato del termine è posto in luce da G. ALPA, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da G. Alpa, IV, Milano, 1999, 189: «autoresponsabilità significa assunzione delle conseguenze dei propri atti o comportamenti verso i terzi ma anche verso se stessi (conseguenze dannose arrecate al proprio patrimonio, perdita di un diritto, di una azione, di una facoltà). Tale principio, secondo la dottrina tradizionale, è basato sulla colpa e si fonda su una serie di norme del codice civile», tra cui l'art. 1227 cod. civ. in tema di concorso di colpa del danneggiato.*

³⁴⁰ Si veda, in proposito, R. SACCO, *Obbligazioni e contratti*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, Torino, 2002, tomo II, 356 ove che riporta, in chiave critica, la massima tipo diffusa in giurisprudenza secondo la quale il successo di un'azione fondata sull'art. 1337 cod. civ. presuppone: l'affidamento di uno dei contraenti nella conclusione di un contratto *in fieri*; il recesso ingiustificato della controparte; il correlativo danno del contraente deluso. Nota, in particolare, l'Autore come in tal modo la formula lata dell'art. 1337 cod. civ., che mira a reprimere qualunque slealtà nelle trattative e nella formazione del contratto, venga ad immiserirsi in una norma a portata ristretta, dedicata al recesso dalle trattative.

³⁴¹ Così C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 169 che chiarisce: «il limite delle trattative oltre il quale il contraente può confidare ragionevolmente nella conclusione del contratto dipende dalle circostanze concrete. In via esemplificativa questo limite può ravvisarsi quando i contraenti hanno raggiunto un'intesa di massima sui punti essenziali dell'affare dovendo ancora definire dettagli di minore importanza o quando l'accordo è completamente raggiunto, ma rimane da tradurlo nella forma scritta necessaria per la validità del contratto».

di per sé alcun obbligo di contrarre. Nella fase antecedente alla conclusione di un contratto i paciscenti hanno infatti piena facoltà di verificare la propria convenienza alla stipulazione e di richiedere, ciascuno all'altra parte, tutto quanto ritengano opportuno in relazione al contenuto delle rispettive, future obbligazioni, con conseguente libertà, per ognuna di esse, di recedere dalle trattative. Vi è tuttavia un limite: il rispetto dei principi di buona fede e correttezza imposti dall'art. 1337 cod. civ.³⁴². Se lo svolgimento delle trattative sia stato tale da determinare un affidamento³⁴³ alla stipulazione, come accade nel caso in cui le parti abbiano preso in considerazione quantomeno gli elementi essenziali del contratto, può dunque determinarsi una responsabilità precontrattuale.

³⁴² Si veda, a riguardo, A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli e C. Granelli, ventunesima ed., s.l., ma Milano, s.d., ma 2013, 499: «*per giungere alla stipulazione di un contratto – ed anche alla semplice formulazione di una proposta in senso tecnico – spesso è necessario un periodo di trattative [...]. Durante queste trattative le parti sono, naturalmente, libere di decidere se concludere o meno il contratto, ma debbono comportarsi secondo buona fede (art. 1337 cod. civ.). Si tratta di un preciso dovere giuridico, che sorge in capo alle parti per il solo fatto che abbiano intrapreso un negoziato volto a concludere un contratto. Di conseguenza, la parte che violi questo dovere incorre in un particolare tipo di responsabilità (responsabilità precontrattuale o culpa in contrahendo)*».

³⁴³ Sull'opportunità di una lettura oggettiva del concetto di affidamento, si veda M. BESSONE, *Rapporto precontrattuale e doveri di correttezza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1972, 1025: «*l'evoluzione di dottrina e giurisprudenza ovunque denuncia una sempre più spiccata riluttanza a ridurre la cernita delle aspettative meritevoli di tutela ad una analisi in evanescenti termini di affidamento. Più esattamente, la persistente tendenza a ripetere formule che fanno parola di affidamento si accompagna all'impiego di tecniche che ne modificano completamente il senso, perché valutano la ragionevolezza delle aspettative suscitate dal contegno altrui alla stregua di una oggettiva considerazione dello stadio raggiunto dalla trattativa, che finisce per lasciare in ombra l'indagine sugli aspetti psicologici della fiducia riposta nelle apparenze createsi*».

Anche il recesso dal contratto³⁴⁴ non si sottrae, poi, ad un controllo in base al canone della buona fede, che costituisce fondamentale criterio di valutazione del comportamento delle parti in fase esecutiva, ai sensi dell'art. 1375 cod. civ.³⁴⁵ Particolare interesse riveste, a riguardo, il recesso dal contratto ad esecuzione continuata o periodica³⁴⁶. È noto infatti che nei contratti di durata a tempo

³⁴⁴ Si veda, in tal senso, C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 740: «il diritto di recesso è conferito ad uno o ad entrambi i contraenti da un precedente accordo (clausola o patto di recesso) e può anche essere attribuito dalla legge (diritto legale di recesso). [...] L'esercizio del diritto è rimesso esclusivamente all'autonoma decisione del titolare, salvo il limite generale del principio di buona fede».

³⁴⁵ Così G. D'AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, in *Contr.*, 2010, 18. Facendo leva sulla normativa di correttezza la Corte di Cassazione ha, ad esempio, affermato l'illegittimità del recesso della banca realizzato con modalità tali da «contrastare con la ragionevole aspettativa di chi, in base ai comportamenti usualmente tenuti dalla banca e all'assoluta normalità commerciale dei rapporti in atto, abbia fatto conto di poter disporre della provvista creditizia per il tempo previsto». Così Cass., 21 maggio 1997, n.4538, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, II, 648. Peraltro, poiché in tal caso, pur ammettendo incidentalmente la sindacabilità dell'esercizio del diritto di recesso da parte della banca, la Suprema Corte ha ritenuto legittimo il comportamento della stessa, il più significativo precedente in materia è individuato da F. ANELLI, *La responsabilità risarcitoria delle banche per illeciti commessi nell'erogazione del credito*, in *Dir. banca merc. finanz.*, 1998, 139, in una diversa sentenza di merito. Si veda, in particolare, Trib. Roma, 28 dicembre 1983, in *Foro it.*, 1984, I, 1986.

³⁴⁶ Si vedano, a questo riguardo, G. GABRIELLI, F. PADOVINI, voce *Recesso*, in *Enc. dir.*, XXXIX, s.l., ma Milano, s.d., ma 1988, 36 secondo cui il potere di recesso può avere la funzione «di consentire al singolo contraente di sciogliersi dal rapporto, perché non più interessato alla sua instaurazione o continuazione. Si tratta, come è facile intendere, di ipotesi aventi natura eccezionale rispetto al principio generale di impegnatività del contratto [...]. Un primo gruppo di casi è dato da quei contratti di durata, perpetui o con lungo termine, dove il legislatore, che di certo vede con sfavore i vincoli di lungo periodo, ha preferito lo strumento del recesso alla soluzione, più radicale, dell'integrazione del contenuto negoziale attraverso la fissazione di un termine finale inderogabile. [...] Il fondamento ultimo della disciplina delle citate ipotesi di recesso sta, del resto, nella tutela di esigenze che travalicano gli interessi dei singoli. L'ordinamento mira infatti ad evitare, attraverso tale strumento, che vengano compiute opere o servizi dei quali colui stesso che li ha commissionati non ritiene più di potersi giovare; tende quindi a prevenire gli sprechi veri e propri di risorse, che certamente non

indeterminato, seppur con alcune importanti eccezioni, la più importante delle quali è costituita dal rapporto di lavoro subordinato (art. 2119 cod. civ.), si ritiene generalmente accordata alle parti la possibilità di recedere *ad nutum* dal rapporto, previo congruo preavviso³⁴⁷. Si tratta di una regola che, sebbene non formulata espressamente, viene considerata implicita nel sistema, in quanto espressione di un principio generale di ordine pubblico in base al quale devono ritenersi inammissibili vincoli personali perpetui o comunque a tempo indeterminato. Resta ovviamente salva la possibilità per le parti di prevedere, nell'esercizio della loro autonomia, la necessità che l'esercizio del recesso sia sorretto da una valida ragione giustificativa. Nei casi in cui però, in assenza di diversa pattuizione, operi la regola generale della libera recedibilità dal rapporto a tempo indeterminato, non si potrà certamente ammettere un sindacato sulla causa del recesso senza cadere in una evidente contraddizione in termini. Secondo autorevole dottrina, tuttavia, anche in tali

possono essere favoriti da un sistema giuridico tendenzialmente rispettoso delle regole di mercato. Il che, in altre parole, comporta la prevalenza di un interesse diverso su quello, più generale ed astratto, espresso dalla regola della vincolatività del contratto».

³⁴⁷ Si veda, in proposito, M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, vol. I, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale*, in *Il codice civile. Commentario* fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, s.l., ma Milano, s.d., ma 2013, 355, secondo il quale, nei rapporti a tempo indeterminato, «avendo il recesso una portata generale, sarà dato ogni qualvolta il legislatore non abbia diversamente disposto, con il solo limite del rispetto della buona fede, che può comportare l'osservanza di un preavviso, seppure non previsto nel contratto». Cfr. anche C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 741: «ci si chiede se in mancanza di una specifica previsione legale spetti egualmente alle parti il diritto di recedere dal contratto ad esecuzione continuata o periodica. La soluzione deve essere negativa se il contratto ha un termine di durata, stabilito dalle parti o altrimenti. Se invece il contratto non ha durata minima, o se il termine minimo di durata è superato, si ritiene che ciascuna delle parti sia libera di recedere, salvo il rispetto del principio di buona fede».

ipotesi l'atto di recesso *ad nutum*, pur sfuggendo ad un controllo di tipo teleologico, non si sottrarrebbe invece ad un sindacato in ordine alle modalità mediante le quali il recesso risulta esercitato, in base al canone della buona fede³⁴⁸. Tale opzione interpretativa ha peraltro trovato conforto nella giurisprudenza della Suprema Corte, recentemente investita della questione³⁴⁹. In tale occasione, la Corte ha

³⁴⁸ In questo senso, si veda G. D'AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, cit., 18.

³⁴⁹ Il riferimento è a Cass., 18 settembre 2009, n.20106 in *Contr.*, 2010, 5 ss. La sentenza è annotata, tra gli altri, da F. MACARIO, *Recesso ad nutum e valutazione di abusività nei contratti tra imprese: spunti da una recente sentenza della Cassazione*, in *Corr. giur.*, 2009, 1577 ss, spec. 1584 il quale si sofferma sull'opportunità di inquadrare la fattispecie nell'ambito del cosiddetto terzo contratto, ossia del contratto tra imprese in situazione di diseguale potere contrattuale: «*la particolarità del nuovo contesto normativo, nel quale possono (o forse devono) essere oggi reconsiderati i contratti d'impresa, saggiandone anche le potenzialità in chiave di autonoma categoria concettuale, è nell'intreccio, ormai inevitabile, tra regolamentazione del mercato all'insegna della normativa antitrust e disciplina del contratto, nella duplice versione dei rapporti instaurati dall'impresa rispettivamente con i consumatori o con altra impresa in condizioni di asimmetria di potere contrattuale: nel primo caso presunta [...], nel secondo caso da dimostrare nella configurazione della "dipendenza economica", rilevante nel caso in cui vi si aggiunga l'abuso dell'impresa che, in gergo antitrust, si definirebbe in "posizione dominante". L'inconsueto panorama normativo, più ampio e in ogni caso più complesso rispetto alla collaudata cornice codicistica, ha indotto allora una parte della dottrina a domandarsi se, al di là del "nuovo paradigma", sia legittimo e opportuno ricercare i contorni di un'ulteriore distinzione concettuale, che superi le ormai "ovvie polarità" – contratto del codice civile (primo modello) e contratto dei consumatori (secondo paradigma generale, ormai struttura portante anche di un 'codice' ad hoc) – e sia pertanto stipulativamente classificabile come "terzo contratto": un contratto concluso tra imprese operanti in un dato contesto di mercato, sufficientemente specifico da provocare la situazione di "dipendenza economica" e con essa il rischio dell'abuso di tale condizione. [...] Al di là della condivisibilità dell'ipotesi di lavoro all'origine della dottrina del "terzo contratto", sembra difficilmente discutibile che il contesto in cui debbono ormai essere inquadrati i problemi del tipo di quello oggetto della sentenza è l'appena delineato sistema del contratto asimmetrico tra imprese esposte al rischio delle condotte abusive».*

Sul cosiddetto terzo contratto, si vedano in particolare G. GITTI, G. VILLA, *Il terzo contratto: l'abuso del potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, Bologna, 2008. L'espressione, come noto, è stata

infatti ammesso la sottoposizione dell'atto di esercizio del diritto di recesso al criterio valutativo della buona fede, sulla base del presupposto che tale controllo non attiene ai motivi o allo scopo per il quale l'esercizio del diritto è avvenuto, quanto piuttosto alle modalità mediante le quali esso si è realizzato; modalità che potrebbero configurare un abuso del diritto di recesso e che, per tale ragione, debbono ritenersi sindacabili in sede giudiziale³⁵⁰.

4.1.2 (segue) Buona fede e abuso del diritto

Quando si parla di abuso del diritto³⁵¹ si suole indicare l'uso anormale del diritto, che conduce il comportamento del singolo in contrasto o al di fuori della sfera per cui il diritto soggettivo viene protetto dall'ordinamento giuridico e legittimamente esercitato³⁵². Nell'ordinamento italiano, manca, tuttavia una norma espressa che

utilizzata per la prima volta da Pardolesi nella prefazione al volume di G. COLANGELO, *Abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti: un'analisi economica e comparata*, Torino, 2004, XIII.

³⁵⁰ A tale conclusione perviene G. D'AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, cit., 23.

³⁵¹ La letteratura sul tema è vastissima. Si segnalano, a riguardo, senza pretesa di esaustività, P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998; R. SACCO, *L'esercizio e l'abuso del diritto*, in *Il diritto soggettivo*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, vol. II, s.l., ma Torino, s.d., ma 2001, 279 ss; SALV. ROMANO, voce *Abuso del diritto (dir. attuale)*, in *Enc. dir.*, vol. I, s.l., ma Milano, s.d., ma 1958, 166 ss; S. PATTI, voce *Abuso del diritto*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, s.l., ma Torino, s.d., ma 1987; C. SALVI, voce *Abuso del diritto (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, vol. I, Roma, s.d., ma 1988; F.D. BUSNELLI, E. NAVARRETTA, *Abuso del diritto e responsabilità civile*, in *Diritto privato*, III, *L'abuso del diritto*, s.d., ma Padova, 1998; U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1958, 18 ss; G. PINO, *Il diritto e il suo rovescio. Appunti sulla dottrina dell'abuso del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 25 ss.

³⁵² Così R. BARBANERA, *Gli abusi contrattuali*, in *Inadempimento e rimedi*, in *Tratt. resp. contr.* diretto da G. Visintini, vol. I, s.l., ma Padova, 2009, 179.

definisca e sanzioni tale abuso. Gli interpreti si sono quindi interrogati sulla possibilità di trarre, ciò non ostante, dal sistema giuridico gli indici della presenza di un generale divieto in tal senso. Parte della dottrina³⁵³ ha ritenuto di poter ricavare l'esistenza di un simile principio dalle disposizioni legislative in materia di atti emulativi³⁵⁴ e di buona fede. Si è così proposto di rileggere in chiave oggettiva e relazionale la regola di legge di cui all'art. 833 cod. civ., allineandola alla sequenza normativa degli artt. 1175, 1366 e 1375 cod. civ., in un quadro sistematico dominato dal comune principio ispiratore del divieto di abuso del diritto³⁵⁵. Nella medesima direzione pare altresì orientata la giurisprudenza, che più volte si è espressa nel senso di riconoscere alle norme dettate in tema di buona fede, l'idoneità a reprimere l'abuso del diritto in via generale³⁵⁶.

In virtù poi del presupposto che i principî di correttezza e buona fede disciplinino ogni esplicazione dell'autonomia dei privati, di recente, si è in particolare sostenuto che anche un'utilizzazione alterata degli strumenti di risoluzione negoziale della crisi

³⁵³ In questo senso, si veda U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 28.

³⁵⁴ Ravvisa nell'art. 833 cod. civ. un'applicazione, seppur frammentaria, del principio dell'abuso del diritto, M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, s.l., ma Torino, s.d., ma 2011, 188. In tema di atti emulativi, possono leggersi, tra gli altri, A. GAMBARO, voce *Emulazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. VII, s.l., ma Torino, s.d., ma 1991, 439; A. TORRENTE, voce *Emulazione (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VI, s.l., ma Torino, s.d., ma 1968, 521; M. ALLARA, voce *Atti emulativi (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, s.l., ma Milano, s.d., ma 1959, 33; V. SCIALOJA, *Degli atti di emulazione nell'esercizio dei diritti*, in *Studi giuridici*, III, Roma, 1932, 194.

³⁵⁵ In questi termini, si esprimono F.D. BUSNELLI, E. NAVARRETTA, *Abuso del diritto e responsabilità civile*, cit., 177.

³⁵⁶ In questo senso, già Cass., 15 novembre 1960, in *Foro it.*, 1961, I, 256.

d'impresa, possa integrare una fattispecie abusiva³⁵⁷. Del pari, si è ritenuto di poter ravvisare un abuso del processo, nella richiesta di tutela giudiziaria frazionata per un credito unitario³⁵⁸, in quanto contraria ai canoni di buona fede e correttezza che devono sovrintendere all'intero svolgimento del rapporto contrattuale, compresa la sua fase patologica, conseguente al mancato od inesatto adempimento³⁵⁹. Ancóra, si è affermato che sarebbe l'obbligo di eseguire secondo buona fede il contratto di società a determinare la natura abusiva di quelle condotte della maggioranza che siano perpetrate ai danni della minoranza, non trovando giustificazione alcuna nell'interesse della società³⁶⁰.

Ne è risultata, quindi, una sorta di immedesimazione concettuale tra le due figure che sono parse quasi sovrapposte, al punto da ravvisarvi, se non una mera endiadi,

³⁵⁷ A questo riguardo, si vedano almeno A.M. PERRINO, *Abuso del diritto e concordato fallimentare: un tentativo di affermare il principio della giustizia contrattuale?*, in *Foro it.*, 2011, 2118 ss; IDEM, *I limiti al controllo giudiziale tra classamento e voto*, in *Fall.*, 2010, 1290 e N. NISIVOCIA, *Sull'abuso del diritto in ambito concordatario, e su altre questioni*, in *Fall.*, 2011, 422.

³⁵⁸ A tal proposito, si vedano V. FICO, *La tormentata vicenda del frazionamento della tutela giudiziaria del credito*, in *Giust. civ.*, 2008, 2807 e A. ROSSI, *Il principio della contrarietà del frazionamento giudiziale del credito alla clausola generale di buona fede: prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Danno e resp.*, 2009, 520.

³⁵⁹ Così Cass., Sez. Unite, 15 novembre, 2007, n. 23726, in *Foro it.*, 2008, I, 1514.

³⁶⁰ In questo senso, si segnalano Cass., 26 ottobre 1995, n.11151, in *Società*, 1996, 295; Cass., 12 dicembre 2005, n.27387, in *Giur. comm.*, 2007, II, 86 e Cass., 19 dicembre 2008, n.29776, in *Giur. comm.*, 2009, II, 652. In dottrina, la questione è indagata da G.B. PORTALE, *"Minoranze di blocco" e abuso del voto nell'esperienza europea: dalla tutela risarcitoria al "gouvernement des juges"?*, in *Europa e dir. priv.*, 1999, 153 ss; R. RORDORF, *Abuso di potere della minoranza*, in *Società*, 1998, 809 ss; A. NUZZO, *L'abuso della minoranza. Potere, responsabilità e danni nell'esercizio del voto*, Torino, s.d., ma 2003; A. PISANI MASSAMORMILE, *Minoranze, "abusi" e rimedi*, Torino, s.d., ma 2004.

quanto meno un'articolazione alternativa della medesima sostanza³⁶¹. Non stupisce, pertanto, che avverso la teorica dell'abuso del diritto, siano state rivolte severe critiche, dirette a negarne l'autonomia giuridica e, finanche, la stessa utilità³⁶². Ovvie ragioni di coerenza logica e di economia del discorso imporrebbero infatti di non qualificare come abuso del diritto, se non su un piano meramente descrittivo, un atto che sia già riprovato dall'ordinamento ad altro titolo³⁶³. Così si è ritenuto di poter ravvisare nella clausola generale di buona fede in ambito contrattuale, nonché nei criteri di ingiustizia e danno in via generale, strumenti idonei a perseguire il medesimo risultato avuto di mira dalla teoria dell'abuso del diritto³⁶⁴.

³⁶¹ Così, C. RESTIVO, *Abuso del diritto e autonomia privata. Considerazioni critiche su una sentenza eterodossa*, in *Abuso del diritto e buona fede nei contratti* a cura di S. Pagliantini, Torino, s.d., ma 2010, 116. Cfr. altresì, nello stesso senso, M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, vol. II, *Integrazione del contratto: suoi effetti reali e obbligatori*, in *Il codice civile. Commentario* fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, s.l., ma Milano, 1999, 258 e 263; M. BARALDI, *Le mobili frontiere dell'abuso del diritto: l'arbitrario recesso ad nutum dall'apertura di credito a tempo indeterminato*, in *Contr. e impr.*, 2001, 940 e L. BALESTRA, *Diritto di recesso dal contratto di apertura di credito a tempo indeterminato e violazione della buona fede*, in *Contr. e impr.*, 1999, 921.

³⁶² Si vedano, a questo riguardo, R. SACCO, *L'esercizio e l'abuso del diritto*, cit., 373; S. PATTI, voce *Abuso del diritto*, cit., 4; C. SALVI, voce *Abuso del diritto (dir. civ.)*, cit., 5; G. PINO, *L'esercizio del diritto soggettivo e i suoi limiti. Note a margine della dottrina dell'abuso del diritto*, in *Rag. pratica*, 2005, 179: «la costruzione di un principio implicito è, per definizione una attività di integrazione del diritto da parte degli interpreti. Un principio implicito può essere costruito, di solito, tramite un ragionamento di tipo induttivo: si parte da norme particolari e si costruisce una norma generale (il principio, appunto). Il principio implicito così costruito, però, non può avere come contenuto la mera "somma", per così dire, delle norme particolari di partenza, perché in tal caso sarebbe una costruzione ridondante, superflua: il principio deve avere un contenuto precettivo più ampio rispetto all'insieme delle norme da cui è tratto».

³⁶³ In questi termini, si veda C. RESTIVO, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Milano, 2007, 75. Cfr. anche C. SALVI, voce *Abuso del diritto (dir. civ.)*, cit., 4.

³⁶⁴ Così R. SACCO, *L'esercizio e l'abuso del diritto*, cit., 364.

Ed in effetti nel campo contrattuale, dominato in ogni sua fase dal principio di buona fede e correttezza, tale presa di posizione parrebbe trovare il conforto del dato positivo. Tuttavia, anche nel contesto dei rapporti strettamente negoziali, a ben vedere, soltanto il riconoscimento dell'autonomia del divieto di abuso del diritto, consentirebbe al soggetto nei cui confronti è perpetrato l'abuso l'accesso ad una tutela reale, attraverso rimedi differenti dal risarcimento del danno³⁶⁵, così come avvenuto con riferimento al recesso *ad nutum* dai contratti ad esecuzione continuata e periodica³⁶⁶. Proprio in tale ambito, del resto, si è affermata l'autonomia dell'abuso del diritto, quale strumento di controllo dell'esercizio del diritto di natura causale, e non modale, rispetto alla clausola di buona fede³⁶⁷. Il principio che vieta l'abuso, consente infatti di controllare le finalità sottese alla condotta esplicativa del diritto, mirando essenzialmente ad impedire che il titolare si appropri di vantaggi diversi ed ulteriori rispetto a quelli che, con l'attribuzione del diritto stesso, l'ordinamento intende assicurargli²¹⁹. Diversamente, il canone della buona fede implicherebbe un sindacato sulle modalità di esercizio delle prerogative soggettive, volto a negarne ogni tutela, laddove esse abbiano comportato un aggravamento della posizione di controparte, senza alcun apprezzabile vantaggio per la propria³⁶⁸.

³⁶⁵ Si veda, a questo proposito, G. D'AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, in *Contr.*, 2010, 23, nota 63.

³⁶⁶ Il riferimento è, evidentemente, a Cass., 18 settembre 2009, n.20106, cit., 5 ss.

³⁶⁷ Così G. D'AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, cit., 18.

³⁶⁸ In tal senso, si veda G. D'AMICO, *L'abuso della libertà contrattuale: nozione e rimedi*, in *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, a cura di S. Pagliantini, Torino, s.d., ma 2010, 6, nota 8. *Contra*

Peraltro, anche nel diverso contesto della responsabilità aquiliana, dove manca la previsione positiva del dovere di buona fede, l'affermazione in chiave ermeneutica del divieto di abuso del diritto, appare tutt'altro che priva di rilevanza, assumendo anzi il ruolo di possibile fonte di diffusione di tale regola a tutto il campo dell'illecito civile, in luogo del principio *qui iure suo utitur neminem laedit*³⁶⁹.

Se astrattamente spazi di rilevanza sono dunque ipotizzabili, la possibilità logica va in ogni caso distinta dalla doverosità giuridica. La teorica dell'abuso consegna infatti ai giudici un significativo potere di incidenza sulla creazione della regola *iuris*, che, secondo alcuni³⁷⁰, potrebbe insidiare la stessa certezza del diritto. D'altro canto, si è rilevato come l'esigenza di definire il ruolo del giudice ponga questioni complesse che travalicano, in realtà, la teoria dell'abuso, interessando piuttosto la cultura diffusa del ceto degli interpreti³⁷¹. Il ripudio della teoria dell'abuso non varrebbe infatti in ogni caso a scongiurare il rischio, mai del tutto neutralizzabile, di uno

tuttavia F. GALGANO, *Qui suo iure abutitur neminem laedit?*, in *Contr. e impr.*, 2011, 319, il quale domanda «*se possa dirsi censurabile, alla stregua della buona e della mala fede, l'anomala modalità di esercizio del diritto, e tuttavia concedere immunità da censura, se non repressa dalla legge, ad una ben più grave ipotesi, qual è l'esercizio del diritto che risulti preordinato ad uno scopo anomalo. Ma c'è davvero una differenza? Forse che l'esercizio "arbitrario" del diritto, censurato come modalità anomala, non tocca lo scopo per il quale il diritto è utilizzato?*».

³⁶⁹ In questi termini, si esprimono F.D. BUSNELLI, E. NAVARRETTA, *Abuso del diritto e responsabilità civile*, cit., 184 e 186.

³⁷⁰ Tale rilievo è argomentato, tra gli altri, da G. PINO, *L'esercizio del diritto soggettivo e i suoi limiti. Note a margine della dottrina dell'abuso del diritto*, cit., 178 ss e F.R. FANTETTI, *Rilevabilità d'ufficio dell'abuso del diritto a prescindere da qualsiasi allegazione delle parti?*, in *Obbl. e contr.*, 2012, 584.

³⁷¹ Così A. GAMBARO, voce *Abuso del diritto (dir. comparato e straniero)*, in *Enc. giur.*, vol. I, Roma, s.d., ma 1988, 4. Per un'accurata ricostruzione del tema, cfr. altresì C. RESTIVO, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, cit., 145.

sconfinamento del giudice da quel margine di discrezionalità strutturalmente insito nell'interpretazione della legge³⁷². Secondo autorevole opinione infatti, qualunque interpretazione non potrebbe mai dirsi esclusivamente dichiarativa, riposando su una ricostruzione della norma interpretata che ne costituisce uno sviluppo e un adattamento; cosicché la funzione creativa dell'interpretazione sarebbe insita nella sua stessa natura, svolgendosi, perciò, necessariamente³⁷³. Del resto, si è notato, che non è la formula dell'abuso a mettere in discussione i valori sui quali la società liberale aveva costruito il suo sistema giuridico, certezza del diritto e garanzia della libertà individuale; valori dei quali, al più, ha illuminato «*l'insufficienza e l'involuzione, in una società dominata dall'egoismo e dalla disuguaglianza*»³⁷⁴. E, d'altra parte, la considerazione esclusiva dell'esteriore e formale conformità del comportamento del soggetto al contenuto astratto di un suo diritto, varrebbe ad affermare il dominio incontrastato dell'arbitrio del singolo, negando, di fatto, ogni autorità alla legge³⁷⁵. In questa prospettiva, il sindacato giudiziale sulle condotte,

³⁷² A questo riguardo, si vedano P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, cit., 23 e T. ASCARELLI, *Funzioni economiche e istituti giuridici nella tecnica dell'interpretazione*, in *Studi dir. comp. e in tema di interpretazione*, Milano, 1952, 60: «*la soluzione interpretativa è, raramente, mero risultato univoco di una applicazione logica di principî precostituiti. Il sistema precostituito offre spesso di fronte al nuovo caso una pluralità di possibili soluzioni tutte logicamente consistenti: la scelta tra queste dipenderà dall'applicazione di uno od altro criterio interpretativo, dall'ammissione o dal rifiuto di una analogia; questa scelta a sua volta sarà il frutto di un orientamento dell'interprete*».

³⁷³ In questi termini, si esprime T. ASCARELLI, *L'idea di codice nel diritto privato e la funzione dell'interpretazione*, in *Studi dir. comp. e in tema di interpretazione*, Milano, 1952, 185.

³⁷⁴ Il riferimento è a P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, cit., 288.

³⁷⁵ Così U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 32.

purché fedele a parametri di tipo oggettivo³⁷⁶, pare dunque uno strumento ineludibile per garantire l'effettiva applicazione della legge; arginando, ad un tempo, il rischio dell'arbitrio, tanto del singolo, quanto del giudice.

4.1.3 (segue) La trattativa cosiddetta inconcludente

Accanto al recesso abusivo dalle trattative o dal contratto, la giurisprudenza ha da tempo attribuito rilievo, ai fini risarcitori, alla violazione della buona fede, anche in ipotesi di trattativa maliziosa, ovvero sia a quei casi nei quali la trattativa sia rivolta ad uno scopo diverso dalla conclusione del contratto³⁷⁷. L'illiceità di tale condotta risiederebbe in particolare nel fatto della distrazione della trattativa dalla sua

³⁷⁶ In proposito, si veda ancora U. NATOLI, *op. ult. cit.*, 32.

³⁷⁷ Si vedano, a questo riguardo, A. Roma, 2 febbraio 1957, in *Giust. civ. Mass. App.*, 1957, 1255: «*sussiste responsabilità precontrattuale quando una delle parti svolga trattative per la conclusione di un affare, avendo di mira maliziosamente non già di definirlo, ma di raggiungere altri scopi con danno dell'altra parte, o quando dalla mala fede con cui ha condotto le trattative vuol trarre conseguenze giuridiche a suo vantaggio*»; Cass., 3 agosto 1995, n.8501 in *Giust. civ.*, 1996, I, 119 e Cass., 29 maggio 1998, n.5297, in *Mass. Giur. it.*, 1998. Secondo Cass. 13 luglio 1968, n.2521, cit., 2454 in caso di trattativa maliziosa si applicherebbe tuttavia l'art. 2043 cod. civ., in luogo dell'art. 1337 cod. civ. Si veda anche, a questo riguardo, G. MERUZZI, *La trattativa maliziosa*, s.l., ma Padova, 2002, 266 secondo il quale tale ipotesi integra al contempo violazione della buona fede e fatto illecito, con conseguente cumulo tra responsabilità *ex art. 1337 cod. civ.* e responsabilità *ex art. 2043 c.c.* Riflette sulla rilevanza della trattativa maliziosa, anche in ipotesi di obbligo *ex contractu* di rinegoziazione, A. GENTILI, *Riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione*, in *Il contratto in generale*, in *Obbligazioni*, in *Dir. civ.* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, vol. III, tomo II, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009, 827: «*qui, sotto il profilo dell'illecito sussiste senza alcun dubbio, nella violazione dell'obbligo di negoziare seriamente, uno dei presupposti della domanda risarcitoria, come conseguenza dell'inadempimento. Ma non sussiste l'altro presupposto: un danno risarcibile come conseguenza immediata e diretta dell'illecito*». L'A. arriva per tal via a ritenere risarcibile il solo interesse negativo. Ammette invece il risarcimento in forma specifica V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 973.

funzione³⁷⁸, analogamente a ciò che accade in tutte quelle ipotesi nelle quali si induca una parte a condurre una trattativa su un oggetto non realizzabile³⁷⁹. Ciò induce pertanto a ritenere entrambe le ipotesi idonee a dar luogo ad una responsabilità precontrattuale, cosiddetta da trattativa inconcludente, con la significativa differenza che la trattativa condotta con la volontà di non concludere il contratto è sempre un illecito di dolo, non potendosi la parte ritenere in errore circa le proprie intenzioni, mentre la trattativa intorno ad un contratto inutile può essere anche meramente colposa³⁸⁰. In ogni caso, diversamente a quanto accade in ipotesi di recesso ingiustificato dalle trattative, non si ritiene necessario che il comportamento della parte abbia ingenerato un affidamento in ordine alla conclusione del contratto, valendo a tal fine il mero affidamento nella serietà della trattativa, del pari tutelato dalla clausola di buona fede³⁸¹.

³⁷⁸ Si veda, in tal senso, R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 240 il quale riconduce la trattativa maliziosa all'atto emulativo doloso.

³⁷⁹ Si veda, a questo proposito, R. SACCO, *Il contratto*, cit., 668: «la responsabilità per conclusione di contratto nullo, espressamente regolata dall'art. 1338, ben può essere integrata da una corrispondente responsabilità per aver condotto una trattativa intorno ad oggetto inadatto a dare vita ad un contratto valido». In questi termini, cfr. anche R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 242. In giurisprudenza si può rinvenire un precedente in Trib. Cagliari, 24 marzo 1955, in *Rep. Foro it.*, v. *Miniera e cava*, n.22.

³⁸⁰ Così R. SACCO, *Il contratto*, cit., 668.

³⁸¹ In tal senso, si veda R. SACCO, *op. ult. cit.*, 668. Cfr. anche R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 239, il quale rileva come oramai «da tempo, massime atipiche hanno sostituito l'idea dell'affidamento nella prossima conclusione del contratto con l'idea della fiducia nella serietà della trattativa»; G. MERUZZI, *La trattativa maliziosa*, cit., 280: «l'instaurazione di una trattativa animata da intento fraudolento genera così responsabilità indipendentemente dal grado di conclusione della stessa, in quanto, secondo la giustificazione ricorrente, in tali casi non è necessario il sorgere dell'affidamento della controparte nella conclusione del contratto»; L. NANNI, *La buona fede*

4.2 Responsabilità precontrattuale e conclusione del contratto

4.2.1 (segue) Conclusione di un contratto invalido o inefficace

La trattativa intorno ad un oggetto inidoneo a dare vita ad un contratto valido è fonte di responsabilità anche quando, ciò non ostante, si addivenga alla sua conclusione³⁸². Può infatti accadere che il contratto si concluda, ma inutilmente poiché invalido o improduttivo di effetti.

In siffatte ipotesi la parte che conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne abbia dato notizia all'altra è tenuta, ai sensi dell'art. 1338 cod. civ., a risarcire i danni che l'altra parte abbia subito per aver confidato senza sua colpa nella validità del contratto. La lettera della norma, pur riferendosi alle sole ipotesi di invalidità del contratto concluso, viene comunemente ritenuta applicabile anche in caso di stipulazione di un contratto inefficace³⁸³,

contrattuale, Padova, 1988, 14 secondo il quale il requisito dell'affidamento non è in particolare necessario «quando le circostanze rivelano che il recedente ha agito con riserva mentale o senza serietà d'intenti, per ingenerare il falso convincimento che un contratto sarebbe stato concluso. In questo caso ad essere tutelato è infatti quell'affidamento nella serietà e correttezza delle trattative che sorge nel momento stesso in cui si instaurano: può aversi pertanto responsabilità precontrattuale indipendentemente dallo stadio da esse raggiunto»; G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., 67.

³⁸² Parla, a questo riguardo, di una «seconda situazione di danno precontrattuale», V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 174.

³⁸³ In tal senso, si vedano, tra gli altri, C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 171: «la formula della legge fa generico riferimento alle cause di invalidità del contratto. Tale riferimento comprende i casi di annullabilità che abbiano portato all'annullamento del contratto. In tale riferimento devono inoltre ricomprendersi i casi di inefficacia, e cioè i casi in cui risulta mancare un requisito di efficacia del contratto, come ad es., un'autorizzazione amministrativa o la legittimazione negoziale del contraente»; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 175: «al di là della lettera della norma, la sua ratio induce a riferirla, oltre che al contratto invalido, anche al contratto inefficace». Cfr. anche R. SACCO, *Le*

analogamente a quanto previsto dall'art. 1398 cod. civ. in ipotesi di contratto concluso dal *falsus procurator*.

Tale disposizione disciplina infatti la responsabilità di colui che stipula un contratto come rappresentante senza averne i poteri o eccedendo i poteri conferitigli, gravandolo espressamente dell'obbligo di risarcire i danni che l'altra parte abbia incolpevolmente sofferto per avere confidato nell'efficacia del contratto³⁸⁴. L'art. 1338 cod. civ. richiede ulteriormente che la parte lesa abbia confidato senza colpa nella validità del contratto, in ciò ravvisandosi un'applicazione del generale principio secondo il quale il danno deve essere sopportato dal danneggiato, quando il suo comportamento si ponga come causa assorbente dell'evento dannoso³⁸⁵.

D'altro canto, il danneggiante deve versare in dolo o quanto meno in colpa, conoscendo o dovendo conoscere la causa di invalidità del contratto concluso. Si ritiene peraltro che la colpa non sia esclusa dalla circostanza che una parte abbia comunicato all'altra ciò che sapeva in ordine alle cause di invalidità del contratto,

invalidità, in *Obbligazioni e contratti*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, vol. X, tomo II, s.l., ma Torino, s.d., ma 2002, 638.

³⁸⁴ In questi termini, si vedano C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 171 e V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 175.

³⁸⁵ Così C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 172 e 173 il quale, circa la tendenza della giurisprudenza a ritenere *ipso facto* in colpa il contraente che ignori cause di invalidità previste direttamente dalla legge, precisa: «questa generalizzazione appare artificiosa perché anche qui si rende necessaria una valutazione in concreto, data la possibilità che la conoscenza della legge richieda una specifica competenza tecnica, propria di una sola delle parti, o che si tratti di diritto straniero». Cfr. anche, R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 603, secondo il quale: «la colpa dello stipulante per non aver saputo dell'esistenza della legge non dovrebbe ancora eliminare le sue ragioni di tutela allorché addirittura il promittente veda (in concreto) che lo stipulante crede nella promessa, e sappia che la promessa è inoperante».

occorrendo altresì che essa abbia accertato, alla stregua dell'ordinaria diligenza, le cause d'invalidità o inefficacia che rientrano nella sua sfera di controllo³⁸⁶.

Gli interpreti si sono, poi, interrogati sull'eventualità che la responsabilità ex art. 1338 cod. civ. possa sorgere in capo al minore. Secondo autorevole dottrina, infatti, laddove la legge esonera il minore dall'osservanza del contratto, intende altresì esonerarlo dalla responsabilità per aver contrattato³⁸⁷; dovendosi pertanto escludere in capo al minore qualsivoglia responsabilità risarcitoria, nei limiti entro i quali il legislatore gli concede il rimedio dell'annullabilità del contratto stipulato, ai sensi dell'art. 1426 cod. civ.

Si è altresì posto il problema di stabilire se la tutela risarcitoria approntata dall'art. 1338 cod. civ. sia estensibile ai terzi che abbiano confidato nel contratto³⁸⁸. La lettera della norma non menziona infatti il terzo quale destinatario del dovere della parte che ne sia a conoscenza di dare notizia della causa di invalidità. Ciò non ostante, non mancano autori che ritengono meritevole di tutela anche l'affidamento ingenerato in soggetti diversi dalle parti, quanto meno nelle ipotesi in cui il contratto sia portato a conoscenza del pubblico, ovvero di un soggetto determinato; ciò in quanto non sarebbe lecito nemmeno nei confronti di terzi inscenare apparenze contrattuali³⁸⁹.

³⁸⁶ Così C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 171.

³⁸⁷ Si veda, in questo senso, R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 600. Cfr. anche R. SACCO, *Le invalidità*, cit., 637.

³⁸⁸ In giurisprudenza, si segnala Cass., Sez. Unite, 12 luglio 1961, n.1675 in *Foro it.*, 1961, I, 1675 che ha escluso la tutela del terzo avente causa dell'acquirente di un bene inalienabile.

³⁸⁹ In tal senso, si veda R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 600.

4.2.2 (segue) Conclusione di un contratto valido ed efficace

Per lungo tempo si è ritenuto che, nei casi in cui il contratto sia concluso validamente, tutti i comportamenti posti in essere dalle parti nella fase antecedente al momento di incontro delle volontà, anche se astrattamente censurabili, divenissero, per ciò solo, irrilevanti sotto il profilo risarcitorio, in quanto superati dal raggiungimento dell'accordo³⁹⁰. L'evidente conseguenza pratica di tale impianto teorico era l'assenza di una qualsiasi tutela sanzionatoria in tutte le ipotesi in cui una delle parti avesse posto in essere un comportamento scorretto nei confronti dell'altra, interferendo conseguentemente nella sua valutazione di convenienza alla stipulazione, laddove tale comportamento non integrasse una delle cause tipiche di invalidità del contratto concluso.

Invero, già nel 1923, Francesco Carnelutti³⁹¹ evidenziava come l'assenza di una causa di invalidità del contratto, non valesse in realtà a desumere la liceità di ogni contegno del contraente³⁹², anticipando così una diversa lettura dell'art. 1337 cod.

³⁹⁰ Così, per tutti, P.G. MONATERI, *La responsabilità contrattuale e precontrattuale*, cit., 399.

³⁹¹ Secondo l'Autore in particolare, premesso che soltanto un'anomalia particolarmente grave nella formazione del contratto genera l'invalidità, non si può affatto sostenere che ogni contegno del contraente, il quale non dia luogo ad una delle cause di invalidità del contratto, sia un contegno lecito. Invalidità del contratto e responsabilità del contraente che opera, nella fase di formazione del regolamento negoziale, con dolo o colpa, sono infatti due istituti giuridici perfettamente distinti. Vi può essere, pertanto, soltanto responsabilità e non invalidità per esempio nel caso di errore non sostanziale dovuto a colpa della controparte o di dolo incidente. Così si legge in F. CARNELUTTI, *Nota a Cass. Firenze, 19 maggio 1923*, in *Foro it.*, 1923, I, 606.

³⁹² Si veda, in proposito, F. CARRESI, *Il contratto*, cit., 701, nota 24, secondo il quale: «*uno degli aspetti meno chiari e anche meno esplorati (stranamente meno esplorati ove si consideri la notevole importanza sia dogmatica che pratica della questione) è quello del permanere o meno di una responsabilità della parte per i fatti commessi durante le trattative in violazione dell'art. 1337 cod.*

civ., attenta alla lettera della norma, nella quale non si rinviene traccia della pretesa limitazione della responsabilità precontrattuale alle sole ipotesi di mancata conclusione di un valido contratto³⁹³. Peraltro, secondo autorevole dottrina³⁹⁴, alla luce dei contributi della scienza romanistica e segnatamente di Heldrich non sarebbe difficile rendersi conto delle ragioni che hanno determinato questa frattura nella teorica moderna della responsabilità precontrattuale. L'*usus modernus* parrebbe infatti aver preso i testi giustinianeî troppo alla lettera, là dove reagiscono al torto commesso durante la formazione del contratto, attribuendo al contraente danneggiato l'azione *ex contractu*, senza riguardo alla validità o meno del contratto stipulato. Nei casi di contratto valido la concessione dell'azione del corrispondente contratto è infatti stata concepita come un diritto di risarcimento dei danni collegato alla violazione di una obbligazione contrattuale. Così questi casi sono stati esclusi dall'ambito della responsabilità precontrattuale perché essi configurerebbero invece una responsabilità contrattuale in senso stretto, in quanto

civ., quando il contratto venga successivamente concluso; in altre parole, se la conclusione del contratto assorba per così dire, eliminandoli o trasformandoli, i poteri sorti in capo alla parte che di questi fatti era stata vittima».

³⁹³ Si vedano, a questo riguardo, L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, cit., 365; F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 13 secondo il quale, l'ampia formulazione dell'art. 1337 cod. civ. «consente di non limitare il concetto di responsabilità precontrattuale alle sole ipotesi in cui sia stato stipulato un contratto invalido, ma di allargarlo fino a ricomprendere i casi in cui sia stato concluso un negozio valido oppure non si sia giunti ad alcun accordo per essere state interrotte le trattative»; R. SACCO, *Il contratto*, cit., 669.

³⁹⁴ Il riferimento è alla fondamentale analisi di L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, cit., 366, cui si devono le considerazioni riportate nel testo ed al quale si rinvia per una ben più ampia e accurata riflessione.

fondata sul contratto. In realtà, è stato efficacemente posto in luce come la spiegazione dei testi in questione, possa, a ben vedere, cogliersi riflettendo sull'impostazione del sistema classico come sistema di azioni tipiche, contrapposto al sistema moderno impostato dal punto di vista del diritto soggettivo, onde a ciascun diritto corrisponde una propria azione. In quest'ottica, i bizantini avrebbero infatti assoggettato la responsabilità *in contrahendo* alle regole della responsabilità contrattuale, in quanto ancora legati al principio classico della tipicità delle azioni. La qualifica *ex contractu* sarebbe perciò da intendersi quale *nudum nomen*: ricollegandosi, in realtà, l'azione ad un rapporto obbligatorio sorto indipendentemente dalla volontà delle parti. Tale conclusione pare peraltro supportata dal principio logico di non contraddizione che impone di rilevare come non possa derivare dal contratto un obbligo che già sussiste all'atto della formazione del contratto medesimo³⁹⁵. Per tal via, dalla sostanza del pensiero giustiniano sembra così emergere un interessante collegamento tra la responsabilità *in contrahendo* e la violazione della buona fede, proprio come accade nel vigente art. 1337 cod. civ. Nella sua veste di clausola generale la norma rivela infatti l'attitudine a disciplinare ciascuna delle possibili situazioni in cui il contegno delle parti appaia contrastante con il canone della buona fede precontrattuale, in maniera del tutto indipendente dalla successiva conclusione del contratto³⁹⁶. Una disposizione che incentra la disciplina della trattativa e della formazione del

³⁹⁵ Così L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, cit., 367.

³⁹⁶ Ammette, tra gli altri, il rilievo della responsabilità precontrattuale, anche al di fuori del caso del recesso, R. SACCO, *Il contratto*, cit., 667.

contratto su una clausola generale ha infatti lo scopo di enunciare principi così comprensivi da regolare ciascuna delle situazioni prospettate dall'esperienza³⁹⁷. Tali considerazioni impongono peraltro una rivisitazione del tradizionale orientamento secondo cui l'interesse tutelato dalla clausola di buona fede sarebbe da ravvisarsi nel non impegnarsi in trattative inutili e dunque nell'affidamento circa la conclusione del contratto *in fieri*³⁹⁸. Più correttamente, la situazione giuridica tutelata andrebbe infatti ravvisata nell'aspettativa che le trattative siano condotte in base a criteri di serietà, correttezza e lealtà³⁹⁹. Se questo è l'interesse protetto dalla norma, la relazione precontrattuale comincia a delinearsi come un rapporto obbligatorio *ex lege* sul fondamento dell'art. 1337 cod. civ. In questo contesto l'aspettativa a un contegno altrui, conforme a correttezza e lealtà, assume quindi il contenuto di una vera e propria pretesa e la clausola di buona fede nelle trattative si rivela, per tal via, idonea a colpire qualunque slealtà che abbia caratterizzato la

³⁹⁷ Si vedano, a riguardo, le meditate osservazioni di M. BESSONE, *Rapporto precontrattuale e regola di correttezza*, cit., 983.

³⁹⁸ In tal senso, si veda R. SACCO, *Il contratto*, cit., 669: «*la successiva conclusione del contratto non costituisce affatto un'esimente per il danno maturato, se sia questo danno perfezionato prima della conclusione, o si sia questo danno concretato proprio nella conclusione del negozio a condizioni diverse da quelle che sarebbero maturate senza l'influsso sviante della responsabilità precontrattuale*».

³⁹⁹ Così M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 153; cfr. anche, nello stesso senso, A. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, II, *Le regole di comportamento*, Milano, 1974, 37 secondo il quale: «*interesse protetto dalle norme sulla responsabilità precontrattuale è quello della libertà di contrattazione, della piena possibilità di utilizzazione di tutte le chances contrattuali offerte in quella determinata situazione economico-sociale nella quale opera il soggetto, senza falsi condizionamenti causati da prospettive contrattuali inesistenti, e, in definitiva, non corrispondenti al vero*».

conduzione della trattativa. Il recesso ingiustificato e la mancata comunicazione di cause di invalidità del contratto costituirebbero pertanto solo le ipotesi più significative di concretizzazione della clausola generale, non esaurendo lo spettro dei possibili contegni contrastanti con la regola di buona fede precontrattuale⁴⁰⁰. Intesa la disposizione dell'art. 1337 cod. civ. in questa più lata accezione, la violazione della buona fede precontrattuale potrebbe dunque venire in rilievo al di là delle ipotesi tipiche (contratto invalido o non giunto a conclusione), fino a sanzionare il contegno sleale e scorretto, che abbia improntato lo svolgimento della trattativa, anche laddove quest'ultima sia, cionondimeno, sfociata in una valida conclusione⁴⁰¹. In particolare, prendendo le mosse dall'idea che la trattativa si

⁴⁰⁰ In tal senso, si vedano G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., 8 e 99: «una lettura della norma in esame, priva di pregiudizi, infatti, può indurre a ritenere sanzionabili tutti i comportamenti contrari al precetto di buona fede posti in essere nella fase antecedente la conclusione del contratto, indipendentemente dal fatto che il contratto sia stato o meno stipulato, e in caso di conclusione se esso sia o meno valido».

⁴⁰¹ Ammettono il rilievo delle violazioni pregresse della buona fede, anche laddove la trattativa sia approdata alla conclusione di un contratto valido oltre a L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, cit., 365 anche F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 13; A. RAVAZZONI, *Le regole di comportamento*, cit., 14 secondo il quale l'art. 1337 cod. civ. «colpisce ogni comportamento non conforme a buona fede, prescindendo da qualsiasi connessione con l'eventuale mancato perfezionamento del contratto o con l'eventuale invalidità dello stesso»; F. CARRESI, *In tema di responsabilità precontrattuale*, cit., 440 ss; G. PANZA, *Buon costume e buona fede*, Napoli, 1973, 219; P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, s.l., ma Milano, s.d., ma 1979, 198 secondo il quale la conclusione e la validità del contratto, quindi l'operatività dei rapporti che ne derivano, sono compatibili con la rilevanza e la sanzione dei comportamenti contrari alla buona fede nella fase prenegoziale; in tal senso, si veda anche E. MINERVINI, *Errore sulla convenienza economica del contratto e buona fede precontrattuale*, cit., 943 ss; C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, cit., 249 e 260; M. ARIETTI, *Culpa in contrahendo e responsabilità da prospetto*, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, 49 ss; G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale*

configura come momento dell'intero *iter* che conduce alla conclusione del contratto, dalla circostanza che il legislatore, già in questa particolare fase, abbia imposto l'osservanza di una regola di condotta ex art. 1337 cod. civ., discenderebbe la logica conseguenza che la sua violazione possa fondare una pretesa risarcitoria indipendentemente dalla chiusura del procedimento⁴⁰². La tesi volta a riconoscere rilievo alla responsabilità precontrattuale anche in ipotesi di valida conclusione del contratto da un lato troverebbe quindi diretto fondamento nell'art. 1337 cod. civ.; dall'altro, si giustificerebbe alla luce dell'inquadramento della fase di formazione del contratto nella nozione di procedimento giuridico di diritto privato⁴⁰³. Nell'ambito di questa ricostruzione la responsabilità precontrattuale si configurerebbe quindi quale conseguenza della violazione degli obblighi incombenti

e contratti standard, cit., 95 ss; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 625; R. SACCO, *Il contratto*, cit., 669: «l'eventuale successiva conclusione del contratto non spoglia del suo carattere illecito l'inganno perfezionato nel corso della trattativa»; V. ROPPO, G. AFFERNI, *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*, cit., 33.

Critico è invece G. D'AMICO, *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, cit., 41: «affermare che nell'ambito di un rapporto contrattuale validamente sorto può sopravvivere una responsabilità precontrattuale di una parte per un comportamento (in ipotesi qualificato come) scorretto da essa tenuto nella fase di formazione del contratto (comportamento che comunque non presenta, in concreto, caratteri tali da integrare gli estremi di un vizio della volontà o di un'altra causa di invalidità, cui esso sia astrattamente riportabile), significa aggirare il rigoroso meccanismo delle invalidità, chiamando la regola di buona fede a svolgere (attraverso lo strumento risarcitorio), un improprio ruolo di integrazione (e di rimedio) delle pretese lacune del sistema delle invalidità».

⁴⁰² In questi termini, si veda, M. MANTOVANI, «Vizi incompleti» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 158.

⁴⁰³ Così M. MANTOVANI, *op. cit.*, 159, nota 62.

sulle parti in ordine al regolare svolgimento degli atti aventi natura procedimentale.

Da tale violazione deriverebbe poi una obbligazione risarcitoria idonea a sopravvivere alla chiusura del procedimento ed indipendente da essa⁴⁰⁴.

A sostegno della configurabilità della responsabilità precontrattuale anche in quelle ipotesi in cui il comportamento scorretto non abbia determinato l'invalidità o l'inefficacia del contratto concluso, viene inoltre invocata la lettera dell'art. 1440 cod. civ.⁴⁰⁵. La norma assumerebbe così rilevanza anche ai fini della determinazione delle regole che disciplinano l'illecito precontrattuale, correlato con la stipulazione di un contratto valido; non da ultimo quella attinente alla quantificazione del danno risarcibile in tale ipotesi. Danno, come noto, non limitato dall'art. 1440 cod. civ. al solo interesse negativo, bensì indicato genericamente⁴⁰⁶.

In quest'ordine di idee la rilevanza di un comportamento scorretto e sleale, riferibile alla fase delle trattative, non risulta quindi cancellata, né tanto meno assorbita dalla successiva valida conclusione del contratto, ma può spiegare i suoi effetti, sotto forma di una pretesa risarcitoria, fondata sull'art. 1337 cod. civ., anche oltre quella fase⁴⁰⁷. L'obbligo risarcitorio sussisterebbe quindi sia nel caso di rottura delle

⁴⁰⁴ Si veda, a questo riguardo, A. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, I, *Le fasi del procedimento*, Milano, 1966, 26.

⁴⁰⁵ Così F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 149; cfr. anche G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., 112, secondo i quali tuttavia non tutte le ipotesi in cui si riscontri tale evenienza risultano disciplinate dall'art. 1440 cod. civ.: «*detta norma, infatti, disciplina unicamente l'ipotesi del dolo incidente*».

⁴⁰⁶ Così G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., 113.

⁴⁰⁷ Così, diffusamente, M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 160.

trattative sia allorché le parti abbiano successivamente concluso il contratto⁴⁰⁸. La necessità di garantire la tutela risarcitoria, anche nelle ipotesi in cui il regolamento negoziale esista e sia esente da vizi invalidanti, è stata peraltro evidenziata anche in altri ordinamenti⁴⁰⁹ ed in particolare dalla dottrina tedesca⁴¹⁰. Se, in un'ottica di armonizzazione, si allarga poi l'ambito di indagine al quadro di riferimento europeo si noterà che, nel contesto del *Draft Common Frame of Reference*⁴¹¹, l'art. II.-3:301

⁴⁰⁸ Si veda, in una prospettiva di armonizzazione del diritto europeo dei contratti, E. LUCCHINI GUASTALLA, Marketing and precontractual duties *nel* Draft Common Frame of Reference, in G. ALPA, G. IUDICA, U. PERFETTI, P. ZATTI, *Il Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, cit., 140 secondo il quale l'art. II.-3:301 del *Draft* eliminerebbe «qualsiasi dubbio in merito ad una diversa e ulteriore fattispecie [...] su cui permane contrasto nell'ordinamento italiano, e cioè sulla possibilità di domandare il risarcimento del danno nel caso in cui la condotta illecita di una parte abbia determinato la conclusione di un contratto annullabile, ma la parte legittimata ad esperire l'azione abbia convalidato il contratto o lasciato inutilmente decorrere il termine quinquennale di prescrizione dell'azione».

⁴⁰⁹ La considerazione è di G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., 102, che riportano, a questo riguardo, un caso paradigmatico deciso dalla giurisprudenza tedesca: «Tizio aveva conferito mandato a Caio per la vendita di alcuni prodotti per la durata di dieci anni. Caio da parte sua si era obbligato ad allestire alcuni uffici di vendita nelle maggiori città tedesche. Dopo la conclusione del contratto la vendita del prodotto viene bloccata a seguito delle misure adottate dalla concorrenza, vantando questa la titolarità di un brevetto che escludeva la legittimità della produzione del prodotto da parte di Tizio. La richiesta di risarcimento del danno avanzata da Caio è stata ritenuta fondata in base alla considerazione che Tizio aveva colposamente omesso di comunicare a Caio, prima della conclusione del contratto, le pretese della concorrenza e gli avvertimenti da questa provenienti».

⁴¹⁰ Nell'esperienza tedesca il problema della configurabilità della responsabilità precontrattuale, anche in caso di conclusione di un contratto valido, ha da tempo ricevuto soluzione positiva. In questo senso, si vedano M. MANTOVANI, «Vizi incompleti» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 155, nota 56. e G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., 102, nota 11.

⁴¹¹ Il *Draft Common Frame of Reference* si articola, come noto, in Principi fondamentali, Definizioni e *Model contract law rules*. I primi, intesi nel possibile significato di regole non aventi forza di legge, o

chiarisce espressamente che la responsabilità per violazione dei canoni di buona fede e correttezza nella fase delle trattative sussiste indipendentemente dalla conclusione del contratto, prevedendo che «*a person who has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for any loss caused to the other party to the negotiations*».

Tali considerazioni trovano infine riscontro, nel nostro ordinamento, anche a livello giurisprudenziale, ove si registrano aperture sempre più significative in tema di danno precontrattuale, anche in ipotesi di conclusione di un contratto valido. Il tradizionale orientamento⁴¹² che interpretava in maniera restrittiva il dovere di buona fede di cui all'art. 1337 cod. civ., confinandolo all'ipotesi di ingiustificata interruzione delle trattative, è infatti da tempo oggetto di un processo di revisione critica. Se è vero che tracce dell'impostazione tradizionale permangono anche nella recente giurisprudenza di legittimità⁴¹³, già a partire dagli anni '80 del secolo scorso si sono infatti registrate significative aperture in senso contrario.

di regole simili alle nostre clausole generali; le seconde, funzionali allo sviluppo di una terminologia giuridica comune; le ultime, espressione di *soft law* assimilabili a quelle dei *Principles of European Contract Law* che si possono leggere nella traduzione italiana di C. CASTRONOVO, *Principi di diritto europeo dei contratti*, I e II, Milano, 2001-2005.

⁴¹² Si segnalano, tra le tante pronunce di legittimità, Cass., 18 ottobre 1980, n.5610, in *Riv. dir. comm.*, 1982, II, 167 e Cass., 16 aprile 1994, n. 3621 in *Giur. it.*, 1995, I, 880, ove si legge: «*la stipulazione del contratto preclude la configurabilità di una responsabilità precontrattuale ex art. 1337 cod. civ., non rilevando ai fini dell'applicazione della predetta norma il danno concretantesi nella conclusione di un negozio a condizioni diversi da quelle che si sarebbero avute se una delle parti avesse tenuto un comportamento conforme a buona fede*».

⁴¹³ Si veda, in tal senso, Cass., 25 luglio 2006, n.16937, in *Contr.*, 2007, 550 ss ed in *Obbl. e contr.*, 2007, 5, 407: «*il principio di cumulabilità, nel nostro ordinamento, dei due tipi di responsabilità (contrattuale ed extracontrattuale) da illecito civile è legittimamente invocabile quando uno stesso*

In particolare, con una prima pronuncia risalente all'anno 1981, in materia di contratti stipulati tra soggetti privati e pubblica amministrazione, la Corte di Cassazione ha ritenuto contrario a buona fede e fonte di responsabilità precontrattuale il comportamento di quest'ultima, laddove obblighi il contraente privato all'adempimento del contratto, pur in pendenza di una condizione sospensiva. In tale occasione è stata quindi affermata la sussistenza di una responsabilità precontrattuale ex art. 1337 cod. civ. in capo alla pubblica amministrazione; e ciò, non ostante l'intervenuta sottoscrizione di un contratto di appalto valido ed addirittura in fase di esecuzione.

Pochi anni più tardi, sempre in materia di appalto, la Suprema Corte ha poi ulteriormente sostenuto che nel caso di effettiva conoscenza da parte del committente di circostanze astrattamente imprevedibili, idonee a determinare una complessiva variazione del prezzo, non comunicate alla controparte, la responsabilità del committente non nascerebbe dall'art. 1664, comma 2, cod. civ., ma proprio dall'art. 1337 cod. civ., a causa di un comportamento non ispirato al

fatto autonomamente generatore di danno integri gli estremi tanto dell'inadempimento contrattuale, quanto del torto aquiliano, ma non anche nell'ipotesi in cui un'attività prenegoziale astrattamente generatrice di danno confluisca fisiologicamente nel negozio cui essa risultava funzionalmente e teleologicamente collegata, risultando, in tal caso, soltanto il negozio stesso l'eventuale fonte di responsabilità (contrattuale)». Cfr. anche, nello stesso senso, Cass., 5 febbraio 2007, n.2479, in Giust. civ. Mass., 2007, 2: «non costituisce ipotesi di responsabilità precontrattuale la fattispecie in cui l'accordo tra le parti si è perfezionato, ma a condizioni diverse da quelle che si sarebbero avute se la parte venditrice non avesse tenuto nei confronti degli acquirenti un comportamento contrario alla buona fede, in quanto la configurabilità della responsabilità precontrattuale è preclusa dalla intervenuta conclusione del contratto».

principio di buona fede⁴¹⁴. Questo orientamento, recepito talvolta anche dalla giurisprudenza di merito⁴¹⁵, si è ulteriormente consolidato in pronunce successive⁴¹⁶.

In particolare, la tesi favorevole all'operatività dell'istituto della responsabilità precontrattuale, anche in ipotesi di conclusione di un contratto valido si è cristallizzata a seguito della nota sentenza n.19024/2005 della Corte di Cassazione⁴¹⁷. La Suprema Corte si è espressa, in tale occasione, in favore della risarcibilità del danno da scorrettezza prenegoziale, anche in costanza di contratto

⁴¹⁴ Così Cass., 10 luglio 1984, n.4049 in *Giust. civ.*, 1985, I, 84.

⁴¹⁵ Si veda, ad esempio, P. Torino, 4 luglio 1997, in *Giur. piemontese*, 1997, 296 che, con riferimento ad un contratto sottoposto a condizione risolutiva, afferma: «*se la parte, nello svolgimento delle trattative o nello svolgimento del contratto, col tacere volontariamente una circostanza che renda probabile l'avveramento della condizione e, conoscendo la quale, l'altra non si sarebbe determinata a concludere il contratto, fa sorgere in quest'ultima un ragionevole convincimento contrario alla verità, viola l'obbligo di correttezza, sancito dagli artt. 1337 e 1338 c.c., ed è, in conseguenza, tenuta a risarcire gli eventuali danni*»; cfr. anche Trib. Velletri, 6 aprile 2004, in *Contr.*, 2004, 944 secondo cui: «*il venditore di un autoveicolo il quale sia a conoscenza che l'acquirente, in conseguenza della sua qualità soggettiva, abbia o possa avere diritto ad uno sconto sul prezzo di listino, è tenuto ad informare l'acquirente medesimo di tale circostanza, in adempimento all'obbligo di cui all'art. 1337 c.c.; in difetto egli sarà tenuto al risarcimento del danno, consistente nella differenza fra il prezzo di acquisto effettivamente pagato e quello, eventualmente minore cui l'acquirente avrebbe avuto diritto*».

⁴¹⁶ Si veda, in proposito, Cass., 16 settembre 1998, n.10249, in *Giust. civ.*, 1999, I, 89: «*il comportamento scorretto di una parte, che abbia determinato un sensibile ritardo nella conclusione del contratto, la quale sarebbe avvenuta in epoca precedente qualora la parte stessa si fosse comportata secondo buona fede, è fonte di responsabilità precontrattuale, ai sensi dell'art. 1337 c.c., senza che rilevi in senso contrario l'avvenuto perfezionamento del contratto*». Nel caso di specie un contraente aveva ritardato ingiustificatamente la conclusione del contratto, cagionando alla controparte un ingiusto danno derivante dalla tardiva conclusione del contratto.

⁴¹⁷ Il riferimento è a Cass., 29 settembre 2005, n.19024, cit.

valido, riaffermando il tradizionale principio di non interferenza tra regole di comportamento⁴¹⁸ e regole di validità; in base a tale principio gli effetti derivanti dall'applicazione delle regole di comportamento e di quelle di validità, ricadendo su piani diversi, non potrebbero entrare in contraddizione. In particolare le regole di validità atterrebbero ai requisiti di struttura della fattispecie negoziale disciplinando, in funzione di certezza del traffico giuridico, gli effetti del titolo rilevanti per l'ordinamento e per i terzi. Le regole di comportamento esprimerebbero invece la logica funzionale del rapporto intersoggettivo attenendo alla vicenda obbligatoria che intercorre tra le parti. I valori di coerenza e razionalità dell'ordinamento non sarebbero pertanto minati dalla responsabilità precontrattuale in costanza di un contratto valido, poiché il principio di non interferenza fra regole di comportamento e regole di validità varrebbe a spiegare la compatibilità tra responsabilità precontrattuale e conclusione di un contratto valido⁴¹⁹.

⁴¹⁸ Sulla necessità di ribadire il perdurante fondamento del principio di separazione tra regole di correttezza e regole di validità, atteso che esse si presentano con uno statuto normativo e con una struttura alquanto diversi, si veda in dottrina G. D'AMICO, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 1001: «le regole di validità attengono, infatti, alla fattispecie del contratto (alla sua struttura), e stabiliscono le condizioni alle quali l'atto deve corrispondere per essere "vincolante" per entrambe le parti; le regole di comportamento (o di buona fede) sono dirette invece ad assicurare la correttezza e la "moralità" delle contrattazioni». Cfr. anche, in senso critico, R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 623: «la mediazione fra responsabilità e edificazione della fattispecie contrattuale è splendidamente scolpita dall'art. 1337 c.c. it., pietra angolare di tutte le regole relative ai contratti validi e ai contratti invalidi».

⁴¹⁹ In questi termini, si veda E. SCODITTI, *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*, cit., 1108.

Siffatte aperture della giurisprudenza di legittimità che sembrano ridisegnare i confini dell'istituto della responsabilità precontrattuale, sono state in seguito percorse anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁴²⁰, con specifico riferimento ad ipotesi di violazione dei doveri di condotta imposti dalla legge agli intermediari finanziari⁴²¹. In tale contesto, il Supremo Collegio ha infatti ammesso che la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario possa dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, anche ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; mentre, d'altro canto, ha escluso che, in difetto di una previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento possa determinare la nullità

⁴²⁰ Così Cass., Sez. Unite, 19 dicembre 2007, nn. 26725 e 26724, cit.

⁴²¹ Nella materia dell'intermediazione finanziaria il modello duttile e aperto di matrice codicistica registra un significativo irrigidimento a seguito dell'introduzione di precisi obblighi di informazione, già a partire dall'entrata in vigore della legge 2 gennaio 1991, n. 1 (cosiddetta legge Sim) che ha introdotto nel nostro ordinamento una normativa organica degli operatori finanziari. La legge Sim è stata poi abrogata dal d. lgs. 23 luglio 1996, n. 415 (decreto Eurosim) a sua volta abrogato dal d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Tuf). Una prima specificazione degli obblighi di informazione imposti dall'art. 21 Tuf si ha con il Regolamento Consob 1 luglio 1998, n.11522. Da segnalare sono infine le sensibili modifiche al Tuf da ultimo introdotte dal d. lgs. 17 settembre 2007, n. 164 e dal relativo Regolamento attuativo, alla luce della Direttiva 2004/39/CE, cosiddetta Direttiva MiFID, acronimo inglese di *Markets in Financial Instruments Directive*. Per un approfondimento sui profili maggiormente innovativi introdotti dalla direttiva MiFID si rinvia a M.T. PARACAMPO, *Direttiva Mifid: nuove prospettive di tutela dell'investitore*, in *Dir. e pratica delle società*, 2007, 18, 6; S. FRAZZANI, *Direttiva Mifid: il regime di concorrenza e trasparenza*, in *Dir. e pratica delle società*, 2007, 24, 27.

del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, cod. civ.

A seguito di tali pronunce, la tesi favorevole alla configurabilità di ipotesi di danno precontrattuale pure nel caso di conclusione di un contratto valido⁴²² ha così acquisito una inedita centralità, con la conseguenza che l'istituto della responsabilità precontrattuale⁴²³ è venuto, per tal via, ad assumere rilevanza, anche a fronte di tutte quelle scorrettezze prenegoziali che abbiano preceduto ed accompagnato la conclusione di un contratto valido, ancorché privo di convenienza economica.

4.3 Il quantum del danno precontrattuale nel contratto privo di convenienza

Nel caso in cui la condotta illecita o sleale di una parte abbia portato alla conclusione di un contratto valido, ma privo di convenienza o comunque di minor convenienza rispetto a quanto sperato, il risarcimento del danno, peraltro, non può

⁴²² In questi termini, si veda Cass., 8 ottobre 2008, n.24795 in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 205 e in *Foro it.*, 2009, I, 440: «la violazione del dovere di comportamento secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto rileva non solo nel caso di rottura ingiustificata delle trattative o di conclusione di un contratto invalido, ma anche quando il contratto concluso sia valido».

⁴²³ Si veda, a questo riguardo, C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno risarcibile tra interesse positivo e interesse negativo*, cit., 6: «restano, certo, questioni irrisolte di notevole rilievo, legate, in particolare, alla possibilità che l'applicazione della responsabilità precontrattuale anche all'ipotesi del contratto valido, ma sconveniente (perché concluso a valle di un comportamento contrario a buona fede di uno dei contraenti), possa determinare una generalizzata prospettazione di pretese risarcitorie intese ad accreditare, a posteriori, una sorta di regola, di evidente portata eversiva sul piano sistematico, di equivalenza oggettiva delle prestazioni; ed infatti la parte, che lamentasse di avere concluso un contratto sconveniente, potrebbe tentare di sostenere sub specie di obbligo risarcitorio da violazione della regola di buona fede, di avere diritto ad una somma di danaro tale da riequilibrare i termini dello scambio fino alla soglia della propria convenienza».

che essere commisurato al minor vantaggio, ovvero al maggior aggravio economico prodotto dal comportamento tenuto in violazione dell'obbligo di buona fede⁴²⁴; salvo, naturalmente, che sia dimostrata l'esistenza di ulteriori danni che risultino collegati a detto comportamento da un rapporto rigorosamente consequenziale e diretto. Nei casi in cui il danno derivi da un contratto valido ed efficace, ma svantaggioso, il risarcimento infatti, pur non potendo essere rapportato al pregiudizio derivante dalla mancata esecuzione del contratto posto in essere (il cosiddetto interesse positivo), non può neppure venire determinato avendo riguardo all'interesse della parte vittima del comportamento doloso (o, comunque, non conforme a buona fede) a non essere coinvolta nelle trattative, per la decisiva ragione che, in questo caso, il contratto è stato validamente concluso, sia pure a condizioni diverse da quelle alle quali esso sarebbe stato stipulato senza l'interferenza del comportamento scorretto. Tale criterio si rivela tuttavia alquanto indeterminato e, pertanto, non sufficiente ad offrire all'interprete un parametro certo per il calcolo del *quantum* risarcitorio. A questo riguardo, in altri ordinamenti, dove il problema della quantificazione del danno precontrattuale è stato oggetto di maggiore attenzione, sono stati così individuati almeno tre criteri astrattamente utilizzabili per calcolare questo tipo di danno⁴²⁵. Il primo criterio, noto all'interprete

⁴²⁴ Tale criterio è stato prospettato in dottrina, seppur con specifico riferimento al dolo incidente, da C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 667. In giurisprudenza, si vedano le ricordate sentenze Cass., 19 dicembre 2007, nn. 26725 e 26724, cit., che paiono recepirlo in maniera pressoché testuale.

⁴²⁵ Tali criteri di quantificazione, sono richiamati da V. ROPPO, G. AFFERNI, *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*, cit., 34, ai quali si devono, altresì, le considerazioni riportate nel testo.

italiano, è quello proprio dell'azione estimatoria (*actio quanti minoris*) di cui all'art. 1492 cod. civ. Utilizzando questo parametro il prezzo pagato dalla vittima della condotta illecita o sleale della controparte, viene ridotto in modo uguale al rapporto tra il valore ipotetico della prestazione (il valore che essa avrebbe avuto se fosse stata come rappresentata) ed il suo valore reale. Va evidenziato che il rimedio del *quanti minoris* tutela un interesse che oltrepassa il mero interesse negativo. In applicazione a questo criterio il prezzo può infatti essere ridotto ad un livello inferiore al valore reale del bene⁴²⁶. Questo significa che la vittima della falsa rappresentazione può, in alcuni casi, ottenere di essere messa in una posizione migliore di quella in cui si sarebbe trovata se il contratto non fosse mai stato concluso. Il secondo criterio astrattamente utilizzabile ai nostri fini è quello che negli ordinamenti di *common law* viene designato con il nome di *out of pocket*⁴²⁷. Mediante l'applicazione di questo criterio il prezzo viene ridotto in modo tale da farlo coincidere con il valore reale del bene o della controprestazione. Questo criterio ha l'effetto di mettere la vittima della falsa rappresentazione in una

⁴²⁶ In giurisprudenza, ammettono questa possibilità Cass., 21 luglio 1984, n.4278, in *Riv. giur. edilizia*, 1985, I, 29 e Cass., 26 marzo 1969, n.981, in *Mass. Giur. it.*, 1969 secondo le quali la riduzione del prezzo prevista dall'art. 1492 codice civile va operata non già portando il prezzo stesso a coincidere con il valore di mercato della cosa, bensì diminuendo il prezzo pattuito di una percentuale pari a quella che rappresenta la menomazione che il valore effettivo subisce per effetto dei vizi della cosa.

⁴²⁷ Si veda, a questo riguardo, W. PAGE KEETON *et al.*, *Prosser and Keeton on torts*, St. Paul, MN, fifth ed., 1984, 767: «*the so-called "out of pocket" rule, looks to the loss which the plaintiff has suffered in the transaction, and gives him the difference between the value of what he has parted with and the value of what he has received. If what he received was worth what he paid for it, he has not been damaged, and there can be no recovery*»; cfr. anche, H. BEALE, *Misrepresentation*, in *Chitty on Contracts*, vol. I, 31th edn, London, 2012, 604 ss.

posizione equivalente a quella in cui essa si sarebbe trovata se non avesse iniziato la trattativa. Essa infatti non ricava dal contratto alcun profitto. Tuttavia, la posizione in cui la parte interessata viene messa per effetto della riduzione del prezzo non coincide con quella di partenza. Ciò discende dal fatto che la nuova composizione del patrimonio della vittima è qualitativamente diversa da quella che si sarebbe avuta in mancanza del contratto, anche se quantitativamente uguale. Essa infatti mantiene la controprestazione e paga la propria prestazione, anche se in misura ridotta. Questo criterio quindi tutela l'interesse negativo, anche se solo per equivalente e non in forma specifica. Il terzo criterio astrattamente utilizzabile è quello del cosiddetto *loss of bargain*⁴²⁸. Attraverso questo criterio la vittima della falsa rappresentazione viene messa nella stessa posizione in cui si sarebbe trovata se la rappresentazione fosse stata vera e quindi, ad esempio, se la controprestazione avesse avuto esattamente le caratteristiche rappresentate. In questo modo viene evidentemente tutelato l'interesse positivo⁴²⁹ della vittima della

⁴²⁸ Si vedano, in proposito, W. PAGE KEETON *et al.*, *Prosser and Keeton on torts*, cit., 768: «*the other measurement, called the "loss-of-bargain" rule, gives the plaintiff the benefit of what he was promised, and allows recovery of the difference between the actual value of what he has received and the value that it would have had if it had been as represented*» e DAN B. DOBBS, *The Law of Torts*, St. Paul, MN, 2000, 1380.

⁴²⁹ Alla luce di quanto detto si comprende l'affermazione di G. AFFERNI, *Il quantum del danno nella responsabilità precontrattuale*, Torino, 2008, 198, nota 33: «*nel contesto della violazione di un obbligo di informazione, la distinzione tra interesse positivo e interesse negativo corrisponde alla distinzione in common law tra loss of bargain e out of pocket*». In particolare secondo l'Autore per interesse positivo, in tale ambito, si deve intendere l'interesse della parte caduta o indotta in errore a che lo stato delle cose sia come rappresentato; mentre per interesse negativo si deve intendere l'interesse della parte vittima della violazione dell'obbligo di informazione a non cadere o a non essere indotta in errore.

condotta illecita o sleale della controparte, nel senso che essa ottiene esattamente il profitto che sperava di realizzare da quello specifico affare. L'opzione per l'uno o l'altro dei criteri suddetti dipende evidentemente dall'adesione o meno alla tesi che limita il risarcimento del danno precontrattuale al solo interesse negativo.

Rimane inoltre da chiedersi se, oltre alla riduzione del prezzo, la vittima della condotta sleale o illecita della controparte possa dare prova di ulteriori danni al fine di ottenere il risarcimento. Si consideri, ad esempio il caso in cui la parte indotta in errore, confidando nel fatto che la prestazione della controparte avesse le caratteristiche rappresentate, abbia sostenuto delle spese, le quali risultano *a posteriori*, essere eccessive o completamente prive di utilità. In un simile caso la semplice riduzione del prezzo non sarebbe sufficiente a cancellare il danno, anche se solo nei limiti dell'interesse negativo.

Sembra allora corretto concludere che questi danni ulteriori debbano essere risarciti in applicazione del principio in virtù del quale il risarcimento deve risultare integrale, laddove sia provato il nesso eziologico tra la condotta illecita o sleale ed il lamentato pregiudizio⁴³⁰.

4.4 (segue) Oltre l'interesse negativo

Tradizionalmente si ritiene che in materia di responsabilità precontrattuale il risarcimento debba essere ricondotto al solo interesse negativo⁴³¹. Il concetto di

⁴³⁰ Così V. ROPPO, G. AFFERNI, *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*, cit., 35 ai quali si deve l'esempio riportato nel testo.

⁴³¹ Si interroga sulla possibilità, per il contraente non soddisfatto, di chiedere il risarcimento dell'interesse negativo, anche in caso di inadempimento della controparte, P. TRIMARCHI, //

interesse negativo, nonché la distinzione tra interesse positivo e negativo, risale ai ben noti studi di Jhering⁴³². Secondo l'Autore in caso di *culpa in contrahendo* il contraente deluso non acquista infatti il diritto a percepire le utilità che avrebbe conseguito in seguito all'adempimento (cosiddetto interesse positivo), ma unicamente ad essere messo nella stessa posizione in cui si sarebbe trovato nel caso in cui non avesse mai iniziato le trattative (cosiddetto interesse negativo). Jhering riferiva tuttavia la limitazione della pretesa risarcitoria al solo interesse negativo principalmente all'ipotesi di chi colpevolmente avesse dato causa all'invalidità del contratto, per poi estenderla, in via analogica, alla diversa fattispecie relativa alla revoca tardiva di una proposta contrattuale: l'una e l'altra configurando la violazione di quella *diligentia in contrahendo* cui deve informarsi la condotta delle parti in trattativa. Riferita a queste situazioni la formula "interesse negativo" svolgeva quindi il ruolo di circoscrivere e limitare l'area del danno risarcibile. Ed è

contratto: inadempimento e rimedi, cit., 98: «naturalmente, è da escludersi che il risarcimento dell'interesse negativo possa cumularsi con quello dell'interesse positivo: nessuno può pretendere il profitto che sarebbe derivato dall'esecuzione del contratto e, in aggiunta, il profitto che si sarebbe potuto ottenere non stipulando il contratto stesso. La questione è se il contraente non soddisfatto possa optare per il risarcimento dell'interesse negativo, in luogo dell'interesse positivo, quando quello sia maggiore di questo». Secondo l'Autore solo il risarcimento delle spese ragionevoli inutilmente affrontate è economicamente giustificato, quando l'interesse leso non sia facilmente valutabile in denaro; non altrettanto può invece dirsi per quanto riguarda il risarcimento degli affari alternativi perduti o trascurati. Dunque la tesi che attribuirebbe al contraente insoddisfatto la scelta tra risarcimento dell'interesse positivo e risarcimento dell'interesse negativo «porta – estendendosi quest'ultimo ai danni derivanti dagli affari alternativi non conclusi – a risultati inaccettabili».

⁴³² Il riferimento è a R. VON JHERING, *Della culpa in contrahendo ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione*, traduzione dal tedesco e nota di lettura a cura di F. Procchi, s.l., ma Napoli, s.d., ma 2005.

proprio in questa accezione di formula quantitativa e ad un tempo limitativa dell'ammontare del risarcimento che dottrina e giurisprudenza prevalenti mostrano di assumere anche nel nostro ordinamento la nozione di interesse negativo⁴³³, riferendola in maniera preminente, se non esclusiva, alle sole ipotesi di invalidità, ovvero di mancata conclusione del contratto.

D'altro canto, le considerazioni sopra svolte circa l'ammissibilità di una responsabilità precontrattuale anche in ipotesi di valida conclusione del contratto e le aperture giurisprudenziali in tal senso, inducono a ridiscutere la posizione tradizionale. In questo contesto è infatti evidente come l'impostazione binaria che saldamente lega l'interesse negativo con quello a non concludere un contratto invalido o a non impegnarsi in una trattativa inutile, possa apparire giustificata tutt'al più con riguardo ai casi di recesso dalla trattativa o di contratto invalidamente concluso; mentre con riferimento all'ipotesi in cui il contegno sleale o scorretto tenuto nella fase precontrattuale abbia cionondimeno condotto ad una valida conclusione, l'impostazione tradizionale si rivela inadeguata al punto da suggerirne il definitivo abbandono⁴³⁴. Il danno risarcibile, in tal caso, non può infatti

⁴³³ Così M. MANTOVANI, *«Vizi incompleti» del contratto e rimedio risarcitorio*, cit., 177.

⁴³⁴ A questo riguardo, si vedano G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., 121: «con riguardo al profilo del danno risarcibile non appare corretto fare riferimento alla nozione di interesse negativo, utilizzabile solo qualora il contratto non sia stato concluso ovvero nel caso in cui il contratto concluso sia invalido e tale invalidità sia stata fatta valere in giudizio». Nello stesso senso, si esprime anche A. RAVAZZONI, *Le regole di comportamento*, cit., 214: «in questo caso, parlare di risarcimento del danno per avere confidato nella perfezione e validità del contratto (circostanze tutte verificatesi) è un assoluto non senso» e V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 180: «quando il danno deriva dalla conclusione di un contratto valido ed efficace, ma sconveniente, il risarcimento

essere quello che deriva dall'essere stati coinvolti in trattative inutili (cosiddetto interesse negativo), posto che in questo caso il contratto è stato validamente concluso, bensì quello riconducibile alla stipula di un contratto privo di convenienza economica⁴³⁵. Se nelle ipotesi in cui l'illecito precontrattuale abbia indotto la controparte a stipulare un contratto che altrimenti non avrebbe concluso, al soggetto passivo dell'attività illecita spetta un risarcimento pari allo sfavorevole contenuto del contratto; nelle diverse ipotesi in cui l'illecito precontrattuale abbia

*copre l'intero scarto di convenienza: se il dolo incidente o la mancata informazione hanno spinto il soggetto ad un contratto che gli dà 100, mentre senza quelle scorrettezze egli avrebbe contrattato a condizioni capaci di dargli 120, il suo risarcimento è 20». Cfr., tuttavia, C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno risarcibile tra interesse positivo e interesse negativo*, cit., 7: «soltanto nell'ipotesi normativamente disciplinata del dolo incidente (art. 1440 c.c.), qualificata, a sua volta, dall'esistenza non di una semplice violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nelle trattative, ma da veri e propri raggiri, la prestazione risarcitoria potrà commisurarsi alla differenza tra l'assetto economico dello scambio in effetti raggiunto dalle parti e quello che, in assenza dei raggiri, si sarebbe conseguito, assumendo, invece, in ogni altro caso la responsabilità precontrattuale la funzione di riallocazione dei costi strumentali alla stipulazione che la condotta contraria a buona fede abbia cagionato».*

⁴³⁵ In tal senso, si veda A. ALBANESE, *Regole di condotta e regole di validità nell'attività di intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori delusi?*, cit., 121. Cfr., tuttavia, A. RAVAZZONI, *Le regole di comportamento*, cit., 215 il quale, in ipotesi di dolo incidente, estende invece l'area del danno risarcibile sino ad abbracciare il pieno interesse positivo: «in questo caso, il risarcimento ha la funzione di far ottenere alla controparte il soddisfacimento – sia pure in via sostitutiva come in ogni ipotesi di risarcimento – dell'interesse alla esatta esecuzione della prestazione; quale verrebbe a risultare a seguito di una rettificazione del contenuto del contratto». Secondo l'Autore la parte danneggiata dal dolo incidente, oltre a ricevere l'esecuzione dell'attribuzione patrimoniale derivante dal contratto riceverebbe quindi, sotto forma di risarcimento, il soddisfacimento degli interessi che, a causa del dolo incidente, sono stati frustrati nella conclusione del contratto; venendo di conseguenza a ricevere il soddisfacimento integrale, sia pure sotto la forma vicaria del risarcimento, dell'interesse all'adempimento, relativo a quell'assetto di interessi che avrebbe dovuto essere programmato con il contratto, in assenza del vizio.

inciso unicamente sul contenuto del contratto e non sulla determinazione del contraente a concludere il negozio, il danno consiste nelle migliori condizioni che il contraente avrebbe ottenuto senza l'illecita ingerenza e dunque nel difetto di convenienza dell'affare⁴³⁶.

Tale impostazione non è tuttavia condivisa da chi, pur riscontrando un sostanziale accordo degli interpreti nel ritenere che la formula interesse negativo debba essere abbandonata nei casi in cui il contratto sia tenuto in vita, ritiene, ciò non ostante, che essa mantenga anche in questi casi la sua validità⁴³⁷; essendo possibile qui, come in ipotesi di fallimento della trattativa, individuare e distinguere due interessi contrapposti che corrispondono, appunto, all'interesse positivo e all'interesse negativo. In particolare si rileva che, se la vittima pretende di essere messa in una posizione equivalente a quella in cui si sarebbe trovata se lo stato delle cose fosse stato come rappresentato ed il contratto avesse avuto regolare esecuzione, essa chiede che sia tutelato il proprio interesse all'adempimento nella sua dimensione positiva. Se invece la vittima pretende di essere messa nella stessa posizione in cui si sarebbe trovata se avesse conosciuto il vero stato delle cose ed il contratto concluso avesse avuto regolare esecuzione, essa chiede che sia tutelato il proprio interesse all'adempimento nella sua dimensione negativa. A ben vedere tuttavia, nel far salva la nozione di interesse negativo, le si attribuisce per tal via un significato lontano dalla concezione jheringiana. Solo scindendo il significante dal significato, o

⁴³⁶ Così G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., 122.

⁴³⁷ Il riferimento è a G. AFFERNI, *Il quantum del danno nella responsabilità precontrattuale*, Torino, 2008, 221.

meglio attribuendo al significante un nuovo significato, si può dunque continuare a discutere di interesse negativo in queste ipotesi.

Un residuo spazio per la formula convenzionale di interesse negativo potrebbe peraltro derivare anche dalla considerazione che essa, pur non incidendo sui criteri di quantificazione del danno risarcibile, si rivela tuttora idonea a delimitare un campo di fattispecie: quelle in cui non si fa valere una pretesa risarcitoria per inadempimento contrattuale, ma si lamenta una lesione dell'interesse a contrattare sulla base di comportamenti corretti e leali della controparte.

In questa accezione anche l'interesse tutelato dall'art. 1337 cod. civ. si qualifica come interesse all'adempimento, ma non di una obbligazione che trova *ex contractu*, bensì di una diversa obbligazione che ha la sua fonte nella stessa trattativa, ricostruita in termini di rapporto obbligatorio *ex lege* sul fondamento dell'art. 1337 cod. civ.⁴³⁸.

La validità dei risultati cui è pervenuta codesta dottrina, trova del resto conferma anche nei documenti di armonizzazione del diritto privato europeo. Significativo, a riguardo, è l'art. II.3:301 del *Draft Common Frame of Reference*, laddove estende la responsabilità derivante dalla violazione del dovere di buona fede ad «*any loss caused to the other party to the negotiations*». Rispetto all'ordinamento interno, la norma registra così un significativo passo in avanti in termini di chiarezza, avvicinandosi al contempo sensibilmente alla tesi che ammette il risarcimento dell'intero danno subito a seguito della condotta contraria a buona fede: oltre a non

⁴³⁸ In questi termini, si veda M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 185.

fare uso dell'espressione interesse negativo, non è infatti posta alcuna limitazione al risarcimento del danno⁴³⁹. È di tutta evidenza come, per tal via, il rimedio risarcitorio, venga chiamato a "rettificare" il contenuto economico del contratto validamente concluso, consentendone, così, la conservazione nella realtà giuridica ed eliminando, ad un tempo, l'ingiusto pregiudizio subito dalla parte che abbia consentito a condizioni deteriori e prive di convenienza, per effetto dell'altrui scorrettezza *in contrahendo*.

⁴³⁹ Così E. LUCCHINI GUASTALLA, Marketing and precontractual duties *nel* Draft Common Frame of Reference, cit., 149.

Capitolo V

«RETTIFICA» E CONSERVAZIONE DEL CONTRATTO PRIVO DI CONVENIENZA ECONOMICA

SOMMARIO: 5.1 Il mantenimento del contratto privo di convenienza economica – 5.1.1 (*segue*) La rettifica del contratto viziato da errore – 5.1.2 (*segue*) La riduzione ad equità del contratto concluso in stato di pericolo o bisogno – 5.1.3 (*segue*) Il risarcimento del danno in caso di dolo incidente – 5.2 Rimedio risarcitorio e obbligo di riequilibrio del regolamento contrattuale – 5.2.1 (*segue*) Cenni sulla giustizia del contratto – 5.2.2 (*segue*) Effettività delle tutele contrattuali nel disordine delle fonti

5.1 Il mantenimento del contratto privo di convenienza economica

Si è autorevolmente sostenuto che il diritto dei contratti registra un significativo passaggio *«dall'impossibilità di sindacare la congruità dello scambio al di là di ipotesi tipiche, ad un nuovo assetto ove non è rilevante lo squilibrio in sé, ma in quanto frutto di un abuso o di un contegno in mala fede»*⁴⁴⁰.

Così, la valorizzazione del canone di buona fede nelle trattative ben si ascrive al contesto di tale evoluzione, tutelando al contempo l'interesse della parte alla realizzazione dell'operazione contrattuale a condizioni ricondotte ad equità⁴⁴¹.

⁴⁴⁰ Così G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, cit., 37.

⁴⁴¹ Si veda, in questo senso R. SACCO, *L'abuso della libertà contrattuale*, in *Diritto privato*, 1997, III. *L'abuso del diritto*, Padova, 1998, 217. Cfr. tuttavia G. VETTORI, *op. ult. cit.*, 38, secondo il quale: *«una tale ricostruzione utile e coerente sul piano sistematico, non si concilia del tutto con le profonde novità del diritto dei contratti e rischia di proporre tutele non del tutto commisurate alle novità normative le quali prevedono, tra l'altro, non un'azione rimessa alla disponibilità delle parti, come l'annullabilità, ma la nullità o inefficacia relativa e parziale del regolamento privato»*.

La conservazione del contratto privo di convenienza economica presuppone infatti l'individuazione di un rimedio che consenta di eliminare lo squilibrio sinallagmatico, laddove esso non sia dipeso da una libera scelta del contraente. Una simile logica emerge con chiarezza nei documenti di armonizzazione del diritto contrattuale europeo. Lo dimostra l'art. 3.10 dei Principi elaborati dall'UNIDROIT che prevede, in capo ad entrambe le parti, la possibilità di richiedere, in alternativa all'annullamento, l'adattamento del regolamento contrattuale, ovvero delle singole clausole inique, alla stregua dei criteri ordinari di correttezza del commercio⁴⁴².

Lo conferma, l'art. 4:109 dei PECL che accorda alla parte svantaggiata la facoltà di richiedere al giudice l'adattamento del contratto, modificandolo in modo tale da renderlo originariamente conforme alla buona fede e alla correttezza; e ad un tempo consente alla parte che si è ingiustamente avvantaggiata di offrire la modifica del contenuto del contratto, evitando così il rimedio demolitorio⁴⁴³. Lo ribadisce, da ultimo, l'art. 7:207 del DCFR che ammette un intervento manipolativo del contratto in sede giudiziale, al fine di renderlo conforme al contenuto che avrebbe avuto, se la sua conclusione avesse rispettato i principi di buona fede e di

⁴⁴² Per un'esegesi delle ricordate disposizioni, si vedano M. TIMOTEO, *Nuove regole in materia di equilibrio contrattuale*, cit., 173 e D. CORAPI, *L'equilibrio delle posizioni commerciali nei principi Unidroit*, cit., 34.

⁴⁴³ Analizza il rapporto tra l'art. 4:109 e la normativa interna in tema di rescissione per lesione, G. ALPA, *I "Principles of European Contract Law" predisposti dalla commissione Lando*, cit., 492, il quale peraltro esclude l'ammissibilità di qualsivoglia modificazione del contratto, per il caso in cui esso sia stato concluso in stato di pericolo. *Contra*, tuttavia, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 844.

correttezza nelle contrattazioni⁴⁴⁴. Dalla lettura delle ricordate disposizioni, emerge quindi con chiarezza un'attenzione degli ordinamenti europei alla conservazione del contratto privo di convenienza economica, purché ricondotto alla volontà ipotetica delle parti, in assenza di illegittime violazioni dei canoni della buona fede *in contrahendo*.

Anche il nostro codice conosce, del resto, varie declinazioni di questo principio, le quali, a ben vedere, rispondono alla medesima esigenza di mantenere in vita il contratto ogni volta che la parte vi conservi un interesse, pur mirando a ripristinare l'assetto che si sarebbe determinato in un contesto di libera formazione del volere. A questa *ratio* rispondono tanto l'art. 1440 cod. civ., che mira a rimediare in via risarcitoria il difetto di convenienza dell'affare in ipotesi di dolo incidente, quanto gli artt. 1432 e 1450 cod. civ., rispettivamente dettati in tema di rettifica del negozio viziato da errore e di riduzione ad equità del contratto rescindibile.

Occorre dunque chiedersi se il catalogo delle norme testuali sia espressione di un principio generale, capace di ricondurre ad un unico significato ciò che il legislatore cela dietro una pluralità di significanti, o se piuttosto l'empiria delle norme rilevi null'altro che la complessità del reale, aliena da semplicistiche ricostruzioni sistematiche che possono, al più, ambire ad un ruolo tassonomico, se non meramente descrittivo.

⁴⁴⁴ Così U. PERFETTI, *La giustizia contrattuale nel Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, cit., 677, il quale rileva come si tratti di un potere giudiziale certamente non nuovo anche per l'esperienza giuridica italiana.

5.1.1 (segue) La rettifica del contratto viziato da errore

L'art. 1432 cod. civ. dispone, come noto, che la parte in errore non possa domandare l'annullamento del contratto se, prima che ad essa possa derivare pregiudizio, l'altra offre di eseguirlo in modo conforme al contenuto e alle modalità del contratto che quella intendeva concludere. La conservazione del contratto si fonda, in questo caso, sulla ricostruzione di una volontà ipotetica, cioè della volontà che la parte avrebbe avuto qualora non vi fosse stato errore⁴⁴⁵. La rettifica comporta infatti una modifica del contratto concluso, corrispondente alla rappresentazione del contratto avuta dall'errante⁴⁴⁶. Essa non determina pertanto la conclusione di un nuovo contratto, quanto piuttosto il mantenimento del contratto rettificato⁴⁴⁷, consentendo la realizzazione di un equilibrato ed equo interesse delle parti, secondo il programma dalle stesse prefissato⁴⁴⁸. Alla luce di tale *ratio*, la norma è stata peraltro oggetto di una interpretazione analogica, non escludendosene l'applicazione anche in ipotesi di violenza e di dolo⁴⁴⁹, ancorché

⁴⁴⁵ In questi termini, si veda A. FEDELE, *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, cit., 175.

⁴⁴⁶ Così M. FRANZONI, *Rettifica e convalida del contratto annullabile*, in *Il contratto in generale* a cura di A. Di Majo, G.B. Ferri, M. Franzoni, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, vol. XIII, tomo VII, Torino, s.d., ma 2002, 425. Cfr. altresì R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 593: «l'oggetto della proposta di rettifica è facilmente individuabile: il soggetto non caduto in errore deve offrire alla controparte un contratto identico a quello che essa controparte sarebbe stata disposta a concludere se non avesse errato».

⁴⁴⁷ In tal senso, si vedano A. TRABUCCHI, voce *Errore (dir. civ.)*, cit., 672 e V. PIETROBON, voce *Errore (dir. civ.)*, cit., 6.

⁴⁴⁸ Così M. FRANZONI, *Rettifica e convalida del contratto annullabile*, cit., 424.

⁴⁴⁹ La tesi è autorevolmente sostenuta in dottrina da C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 680: «[...] anche al di fuori dell'ipotesi di errore è possibile ricostruire il regolamento contrattuale conforme all'intento non alterato da vizi della volontà. La mancanza di uno specifico richiamo normativo, d'altro canto,

non determinanti del consenso. In tale ambito la rettifica potrebbe altresì operare quale risarcimento in forma specifica, ai sensi dell'art. 2058 cod. civ.⁴⁵⁰ Quest'ultima disposizione consentirebbe, in particolare, di «*riparare il danno costruendo la situazione che si sarebbe creata se non fosse intervenuto il fatto illecito nocivo*»⁴⁵¹, ovvero sia la condotta che ha causato il vizio del consenso o lo ha conosciuto o comunque ne ha abusato. Una simile condotta, incidendo ingiustamente sul contenuto economico del contratto e, conseguentemente, sulla convenienza dello stesso, è infatti causa di un danno patrimoniale tale da legittimare la riduzione a giustizia del rapporto contrattuale. In questa prospettiva, la rettifica è quindi chiamata a realizzare una soluzione al conflitto creatosi tra le parti secondo una regola equitativa, analogamente a ciò che accade in ipotesi di approfittamento dell'altrui stato di pericolo o di bisogno, ai sensi dell'art. 1450 cod. civ.⁴⁵² L'affinità tra i due istituti è stata infatti messa in luce dalla dottrina più attenta, al punto che

*potrebbe avere importanza se il rimedio della rettifica esprimesse una regola eccezionale dell'ordinamento. Viceversa, come si è visto, la rettifica ha fondamento in due principi generali, quello della conservazione del contratto e quello di buona fede». Cfr. altresì, nello stesso senso, F. LUCARELLI, *Lesione di interesse e annullamento del contratto*, cit., 99 e 136. Contra tuttavia E. QUADRI, *La rettifica del contratto*, cit., 98: «è, dunque, da ribadire l'opinione che vede nella rettifica un rimedio stabilito, in nome della conservazione del contratto e della buona fede, al fine di attuare un più giusto assetto di interessi unicamente in caso di contratto viziato da errore spontaneo [...] in considerazione del fatto che solo in tale ipotesi sarà possibile ricostruire su basi oggettive quel regolamento di interessi che si sarebbe realizzato ove una delle parti non fosse caduta in errore».*

⁴⁵⁰ Così C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 681 che ritiene tuttavia inapplicabile la rettifica «*nei casi di incapacità legale, in quanto l'incapace ha diritto all'annullamento del contratto a prescindere dal suo contenuto, favorevole o meno*».

⁴⁵¹ R. SACCO, *Il consenso*, cit., 234.

⁴⁵² Si veda, in questo senso, M. FRANZONI, *Rettifica e convalida del contratto annullabile*, cit., 423.

taluni autori hanno ipotizzato una figura unitaria, nella quale potrebbero identificarsi entrambi, ovvero sia l'offerta di modificazione del contenuto del contratto⁴⁵³.

5.1.2 (segue) La riduzione ad equità del contratto concluso in stato di pericolo o bisogno

Anche il contratto rescindibile è infatti aperto ad un intervento correttivo ad iniziativa del soggetto contro il quale la rescissione viene domandata che può evitarla offrendone la riconduzione ad equità. Siffatto diritto potestativo esprime una evidente esigenza di conservazione del contratto⁴⁵⁴, consentendone il mantenimento attraverso l'eliminazione dello squilibrio tra le prestazioni. Nella riduzione ad equità si verifica quindi una vera e propria innovazione del regolamento contrattuale, espressione di un potere di modificazione del contraente, al quale è consentito incidere sul contenuto del contratto per riportarlo ad equità⁴⁵⁵; analogamente a ciò che accade in caso di rettifica del contratto viziato da errore⁴⁵⁶. Tale potere registra peraltro un significativo ravvicinamento anche con le forme di tutela risarcitoria, consentendo la conservazione del contratto

⁴⁵³ In tal senso, si vedano, in particolare, F. LUCARELLI, *Lesione di interesse e annullamento del contratto*, cit., 139 e G. MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, cit., 233. Tale *reductio ad unum* è efficacemente colta da E. QUADRI, *La rettifica del contratto*, cit., 112.

⁴⁵⁴ Riconduce la riduzione ad equità al principio di conservazione del contratto E. QUADRI, *La rettifica del contratto*, cit., 116 e 117 che ne ricava una sicura affinità con l'istituto della rettifica del contratto viziato da errore: «*ambidue mirano, infatti, ad evitare la caducazione degli effetti di un contratto che, adeguatamente modificato, non pare opportuno porre nel nulla*».

⁴⁵⁵ Così G. MARINI, *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 301.

⁴⁵⁶ In questo senso, si veda C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 693.

rescindibile, mediante l'eliminazione del danno imputabile alla parte che abbia profittato dello stato di minorazione volitiva dell'altra⁴⁵⁷. In tali casi la conclusione stessa del contratto coincide infatti con l'evento produttivo di un danno che deve essere rimediato, ripristinando l'equilibrio sinallagmatico. In questa prospettiva, peraltro, merita attenzione anche la lesione *infra dimidium*, rivelandosi quale ingiusto pregiudizio determinato dall'approfittamento dello stato di bisogno altrui, in violazione del canone di buona fede nelle trattative⁴⁵⁸. Siffatta lesione potrebbe dunque rilevare sul terreno della responsabilità precontrattuale, aprendo così la via ad un intervento correttivo e conservativo ad un tempo, operante in via risarcitoria. Va detto, tuttavia, che la riduzione ad equità pur non esigendo una rigorosa equivalenza di valori, richiede comunque che il contratto sia riportato ad un giusto rapporto di scambio⁴⁵⁹. A tal fine il corrispettivo deve essere uniformato ai valori di

⁴⁵⁷ Tale nesso è posto in luce da G. MARINI, *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, cit., 304.

⁴⁵⁸ Il riferimento è, anche in questo caso, alla fondamentale analisi di M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 282.

⁴⁵⁹ Così C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 694 che precisa: «*la determinazione del giusto corrispettivo deve essere fatta con riferimento ai valori attuali delle prestazioni. Come si è visto il rimedio della rescissione presuppone il persistere della lesione. Occorre pertanto che la riduzione ad equità aumenti o diminuisca l'entità del corrispettivo in modo da eliminare l'attuale lesione, e cioè in modo tale da rendere giusto il corrispettivo con riferimento agli attuali valori delle prestazioni*». Nello stesso senso cfr., anche, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 842 e G. BENEDETTI, *La rescissione*, cit., 71; M. IZETTA, *L'equità nella giurisprudenza*, cit., 17: «*affinché il convenuto possa impedire la pronuncia di rescissione per lesione ultra dimidium attraverso l'offerta di riduzione ad equità del contratto, occorre che detta offerta abbia un "valore identico" a quello del bene che dovrebbe essere restituito dall'attore in seguito all'accoglimento della domanda di rescissione [...]. Infatti la modificazione necessaria per ricondurre ad equità il contratto rescindibile per lesione deve essere tale da rendere il valore dell'una prestazione "uguale" a quello dell'altra, con riferimento alla data di pronuncia del giudice*». Cfr. tuttavia SALV. ROMANO, voce *Equità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XV, s.l., ma Milano, s.d.,

mercato e non già alla volontà ipotetica delle parti, in assenza dello stato di minorazione volitiva, in quanto la parte ben potrebbe essere consapevole della lesione al momento della stipulazione, e ciò non ostante, averla accettata, in ragione dello stato di pericolo o bisogno in cui versava. In ciò si ravvisa, pertanto, una significativa differenza rispetto alla rettifica del contratto viziato da errore, ovvero al risarcimento del danno in ipotesi di dolo incidente o di lesione *infra dimidium*; rimedi, questi ultimi, che mirano invece a sanare il difetto di convenienza determinato da una alterazione della volontà che ha impedito alle parti una corretta valutazione.

La lesione, pur assumendo rilevanza ai fini della rescindibilità del contratto solo a fronte di un determinato stato soggettivo di pericolo o di bisogno, opera invece sul piano dell'oggettivo equilibrio tra le prestazioni⁴⁶⁰; sicché il rimedio teso ad eliminarla⁴⁶¹ non può che parametrarsi ad esso. Se dunque, tanto la rettifica,

ma 1966, 100: «*resta problematico un punto essenziale: che cosa significa riduzione ad equità? Come è noto, la formula del codice del 1865 indicava l'offerta di eliminare lo squilibrio con riferimento al giusto prezzo. La tendenza della giurisprudenza sul nuovo codice è quella di interpretare la formula del vigente art. 1450 come ristabilimento del giusto prezzo, e anche parte della dottrina è di questo avviso contrastata da altra dottrina. Effettivamente le due diverse formule comportano, a stretto rigore, un diverso significato. Il giusto prezzo corrisponde ad un equivalente oggettivo [...]. L'equità indica invece una elasticità di valutazioni che può spingersi al massimo entro quei limiti di configurazione del tipo negoziale, superati i quali il negozio non è più compra-vendita*».

⁴⁶⁰ Si veda, per un'efficace esegesi del termine equità, R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 594: «*l'art. 1450 parla di riduzione del contratto "ad equità". Qui equità vuol dire "equivalenza". Non ha nulla che vedere con l'equità di cui agli artt. 1374, 1226 c.c. it., o 113 c.p.c. it.*».

⁴⁶¹ Si ritiene che per ricondurre ad equità il contratto, la modifica debba essere tale da eliminare la sproporzione tra le prestazioni e non da ricondurla semplicemente *infra dimidium*. Così G.

quanto la riduzione ad equità, rispondono ai medesimi principi di conservazione del contratto e buona fede⁴⁶², la loro adeguatezza allo scopo deve essere valutata su piani diversi, con significative differenze in ordine alla quantificazione del difetto di convenienza che esse intendono sanare.

Nel primo caso si avrà riguardo all'equilibrio concreto della singola contrattazione, ricostruito sulla base della volontà ipotetica delle parti, nell'altro all'obiettiva proporzionalità delle prestazioni. Alla luce di tale considerazione si comprende peraltro il rapporto che intercorre tra rimedio risarcitorio e *reductio ad aequitatem*: quest'ultima risponde infatti alla finalità di risarcire il solo danno positivo e non anche quello negativo, ricompreso invece nelle normali azioni risarcitorie. Ciò, per la decisiva ragione che chi stipula a condizioni inique, potrà lamentare di aver subito un danno ingiusto dato dalla sproporzione esistente tra le prestazioni, ma non potrà mai lamentare un danno derivante dal suo interesse alla non conclusione del contratto, «*essendo logico che il contraente leso, se, pur di stipulare il contratto,*

BENEDETTI, *La rescissione*, cit., 70; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 842; M. COSTANZA, *Sulla «reductio ad aequitatem» del contratto rescindibile*, cit., 1091. Ritengono sufficiente che l'offerta sia tale da riportare la lesione a proporzioni accettabili R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, cit., 268 e E. QUADRI, *La rettifica del contratto*, cit., 130 secondo il quale: «*si dovrà quindi considerare sufficiente «una modificazione delle condizioni contrattuali, che valga a ricondurre la sproporzione in termini tollerabili», alla luce di quei fattori di natura soggettiva caratterizzanti la situazione contrattuale al momento della conclusione dell'accordo, quali l'urgenza ed il bisogno, in relazione alla difficoltà del reperimento di una prestazione analoga»*; mentre considera idonea anche l'offerta che determini una diminuzione della lesione a non oltre la metà A. MONTEL, *Della rescissione del contratto*, cit., 777.

⁴⁶² In tal senso C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 679 e 694. Cfr. altresì E. QUADRI, *La rettifica del contratto*, cit., 116.

accetta un metro di scambio sfavorevole, ha evidentemente interesse a che si raggiunga l'accordo»⁴⁶³.

5.1.3 (segue) Il risarcimento del danno in caso di dolo incidente

Diversamente, in ipotesi di dolo incidente, il rimedio risarcitorio mira, per espressa previsione legislativa, a ripristinare l'equilibrio sinallagmatico che si sarebbe determinato in un contesto di libera formazione del volere. Il legislatore disciplina infatti testualmente l'ipotesi in cui una parte si stata indotta a stipulare un contratto privo di convenienza economica, mediante artifici o raggiri, ponendo in capo al contraente in dolo, l'obbligo di risarcire il danno derivante dalle diverse e deteriori condizioni accettate dalla vittima a causa dell'altrui inganno, laddove il suo comportamento non sia stato determinante del consenso.

Occorre peraltro chiedersi se una simile disciplina sia suscettibile di applicazione analogica, tanto da consentire di reprimere in via risarcitoria il difetto di convenienza dell'affare, ogni volta che esso sia il risultato di una scorrettezza nelle trattative, tale da alterare la valutazione di convenienza di una parte.

Questa possibilità è esclusa da taluni autori⁴⁶⁴ sulla base del rilievo che l'art. 1440 cod. civ., in quanto norma speciale, ricadrebbe nel divieto di cui all'art. 14 disp. prel. cod. civ. Tuttavia, si è rilevato che i tratti di singolarità della disposizione non paiono tali da attribuire alla previsione carattere eccezionale, laddove si ponga l'accento

⁴⁶³ Così T.O. SCOZZAFAVA, *Il problema dell'adeguatezza negli scambi e la rescissione del contratto per lesione*, cit., 354.

⁴⁶⁴ La tesi è autorevolmente sostenuta in dottrina da L. MENGONI, "Metus causam dans" e "metus incidens", cit., 29.

sullo stretto legame che intercorre tra il *dolus incidens* e la buona fede precontrattuale⁴⁶⁵.

In questa prospettiva l'art. 1440 cod. civ. diviene infatti null'altro che una applicazione particolare della regola generale contenuta nell'art. 1337 cod. civ.⁴⁶⁶, estensibile all'intera area dell'illecito precontrattuale.

In tale ambito, il rimedio risarcitorio viene così chiamato a ripristinare l'equilibrio sinallagmatico cui le parti avrebbero acconsentito in un contesto di libera formazione del volere, analogamente a ciò che accade in caso di rettifica del contratto viziato da errore.

In simili ipotesi il risarcimento del danno, rispondendo alla medesima funzione conservativa del contratto, si traduce infatti in una rettifica dei termini del contratto⁴⁶⁷, volta a riparare l'ingiusto danno subito dalla parte che abbia stipulato un accordo privo di convenienza economica, per effetto dell'altrui scorrettezza *in contrahendo*.

⁴⁶⁵ Così M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 255.

⁴⁶⁶ Così, già F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, cit., 14. Cfr. altresì M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, cit., 131: «nella codificazione del '42 la norma dell'art. 1440 sembra acquistare un nuovo significato se coordinata con l'altra innovazione, rappresentata dall'art. 1337 c.c., ove è racchiusa la clausola generale, relativa al dovere di condotta secondo buona fede, nella fase che precede la conclusione del contratto, e di cui non è difficile ravvisare, proprio nella disciplina del dolo incidente, una delle applicazioni paradigmatiche». Si vedano anche, nello stesso senso, G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, 113.

⁴⁶⁷ In questi termini si pone la felice intuizione di R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 626: «non dimentichiamo che l'addebito di un danno pari al superprezzo stipulato mediante un abuso è sostanzialmente una rettifica nei termini del contratto».

5.2 Rimedio risarcitorio e obbligo di riequilibrio del regolamento contrattuale

Laddove si riconoscesse, invece, in capo ai paciscenti un obbligo generale di riequilibrio del regolamento contrattuale, ammettendo un sindacato obiettivo sulla congruità dello scambio del tutto indipendente dalla ricostruzione della volontà ipotetica delle parti ed al di fuori dell'area dei vizî del volere, il contratto vedrebbe esautorata la sua funzione di regolamento dei privati interessi, aprendosi ad un tempo la via ad un intervento autoritativo generalizzato sul contenuto economico dell'accordo.

Il rischio di una tale deriva, non vale tuttavia ad escludere ogni rilevanza allo squilibrio tra le prestazioni, laddove esso non sia il frutto di una consapevole volontà in questo senso.

Ad esiti analoghi è pervenuta, del resto, anche la riflessione condotta su questi temi negli ordinamenti di *common law*. In tale contesto non si nega infatti la liceità di un affare squilibrato, se le parti consapevolmente intendono aderirvi, ma allo stesso tempo si sanziona l'oggettiva disparità dello scambio, laddove si accompagni ad una distorsione nella formazione del contratto, ovvero allo stato di debolezza di uno dei contraenti⁴⁶⁸.

Se una parte può dunque certamente acconsentire a sacrifici eccessivi, rimanendo tale fenomeno irrilevante per l'ordinamento; essa non può indurre maliziosamente l'altra parte a farlo, confidando sull'indifferenza dell'ordinamento rispetto a tali patologie.

⁴⁶⁸ Si veda, in tal senso, l'approfondita analisi di A. GIANOLA, voce *Unconscionability*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg. V*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2010, 1009.

Siffatta comunanza di esiti in ordine alla riflessione sulla congruità dello scambio, nell'ambito di sistemi normativi così differenti, è espressione di un principio che a ben vedere accomuna ogni ordinamento che possa dirsi tale: vale a dire che la certezza del diritto non può legittimare un diritto ingiusto.

Tanto più che il giurista «*respinge quasi istintivamente l'idea di un contratto ad un tempo ingiusto ed efficace*»⁴⁶⁹.

5.2.1 (segue) Cenni sulla giustizia contrattuale

Nei casi in cui la parte abbia acconsentito ad un sacrificio eccessivo, stipulando un contratto privo di convenienza economica, per effetto di una alterazione del processo formativo della sua volontà, si pone peraltro l'esigenza di individuare un rimedio che consenta di «*convalidare il contratto rettificandolo*», ogni volta che la parte vi conservi un interesse.

Le ipotesi tipiche di riduzione ad equità del contratto rescindibile, di rettifica del contratto viziato da errore incidente, riconosciuto dall'altro contraente, ma non comunicato, o di risarcimento del danno cagionato da dolo incidente, si presentano in questa prospettiva quali «*epifanie di una sola regola*»⁴⁷⁰, potenzialmente estensibile a tutte le ipotesi di violazione del precetto di buona fede nelle trattative,

⁴⁶⁹ Così R. SACCO, voce *Giustizia contrattuale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg. VII*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2012, 535. Cfr. anche M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, cit., 13 secondo il quale: «*la realtà presente caratterizzata dall'emersione di nuovi limiti alla libertà negoziale [...] può indurre l'illazione di una crisi del diritto privato solo assumendo a parametro una concezione storicamente superata ispirata ai canoni, di stampo illuministico, del dominio della volontà del privato nel campo dell'economia*».

⁴⁷⁰ Il riferimento è alle meditate osservazioni di R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 626. *Ivi* si trovano le espressioni citate tra virgolette.

tali da alterare la convenienza economica del contratto ai danni della parte che abbia subito l'altrui scorrettezza *in contrahendo*. In tutti questi casi la clausola generale di buona fede sembra infatti chiamata a realizzare, in via risarcitoria, valori di giustizia contrattuale⁴⁷¹.

Nell'accezione corrente, quest'ultima si pone in contrapposizione con il vincolo contrattuale, in tutti quei casi in cui esso possa pregiudicare interessi meritevoli di tutela⁴⁷². In tal senso la giustizia contrattuale esprime quindi una conflittualità

⁴⁷¹ Significativa, in questo senso, è la meditata analisi di C. COPPOLA, *L'ingratitudine nel diritto privato*, s.l., ma Padova, 2012, 21 la quale non esclude che si possa ascrivere la tendenza giurisprudenziale a massimamente valorizzare il concetto pervasivo di buona fede, da intendersi quale valore, nell'orizzonte teleologico della giustizia contrattuale. A riguardo di quest'ultima si vedano, poi, in particolare G. MARINI, *Ingustizia dello scambio e lesione contrattuale*, cit., 257 ss; G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, cit., 21 ss.; F. VOLPE, voce *Contratto giusto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg. III*, s.l., ma Milano, 2007, 384; R. SACCO, voce *Giustizia contrattuale*, cit., 534. Cfr. anche, per i riferimenti della riflessione negli ordinamenti di *common law*, J. GORDLEY, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Oxford, 1992; H. COLLINS, *The Law of Contract*, London, fourth ed., 2003. In una prospettiva di armonizzazione del diritto europeo dei contratti, si vedano altresì O. LANDO, *Liberal, Social and "Ethical" Justice in European contract law*, in *Common Market Law Review*, 2006, 817 e U. BRECCIA, *Prospettive nel diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 194.

⁴⁷² Così A. D'ANGELO, *La buona fede*, cit., 157. Cfr. anche F. SCAGLIONE, *La tutela civile del mercato concorrenziale*, in A. PALAZZO, A. SASSI, F. SCAGLIONE, *Permanenze dell'interpretazione civile*, s.l., ma Perugia, s.d., ma 2008, 143: «al di fuori delle tipiche ipotesi di rescissione del contratto (art. 1447 e 1448 c.c.), l'aspirazione alla giustizia contrattuale postula che la genesi del rapporto riceva una tutela nuova e rafforzata dalla applicazione della clausola generale di buona fede oggettiva o correttezza, interpretata sulla base dei valori costituzionali che ispirano tutto il diritto della concorrenza e del mercato». Si veda, altresì, C. COPPOLA, *L'ingratitudine nel diritto privato*, cit., 22 che attribuisce all'intervento del giudice, a fronte di condotte abusive, l'apprezzabile ruolo «di ricondurre l'applicazione delle norme al sentimento-valore-comportamento che esse intendono davvero regolare». Per una concezione del contratto, volta ad accreditarne una valenza etica, si

potenziale con il contenuto del contratto. Occorre dunque chiedersi se questa conflittualità sia tale da giustificare un controllo circa la conformità del contratto a un modello ideale di equilibrio economico e normativo e un conseguente controllo e adeguamento delle condizioni convenute dalle parti. A questo proposito, la letteratura giuridica non ha mancato di rilevare come non possa esistere una regola generale che risolva il problema della giustizia contrattuale in modo assolutamente indipendente dal comportamento delle parti e dalla distribuzione dei poteri di fatto⁴⁷³, poiché, se tale regola esistesse, innescherebbe una litigiosità ingovernabile, con conseguenze imprevedibili sulla sicurezza degli impegni assunti⁴⁷⁴. Tuttavia, laddove si guardi all'evoluzione del sistema, ormai proiettato verso prospettive di armonizzazione a livello europeo, questa conflittualità apparentemente irreversibile tra istanze di giustizia contrattuale ed esigenze di certezza nella circolazione della ricchezza, sembrerebbe dissolversi, proprio attraverso la valorizzazione del collegamento tra buona fede ed equità dello scambio, all'insegna di una preminenza della prima sulla seconda⁴⁷⁵. Si rafforza così il nesso tra buona fede e

veda, poi, G. GRISI, *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, s.l., ma Milano, s.d., ma 1999, 181.

⁴⁷³ Si veda, in tal senso, U. BRECCIA, *Prospettive nel diritto dei contratti*, cit., 194.

⁴⁷⁴ R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 5.

⁴⁷⁵ Tale evoluzione è efficacemente colta da F.D. BUSNELLI, *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 544. Cfr., tuttavia, P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, cit., 349 secondo il quale il principio di proporzionalità dovrebbe invece valere «*prescindendo sia dall'adempimento dell'obbligo di informazione e di trasparenza, e di parità di trattamento, sia da ogni considerazione relativa all'integrità del consenso ed alla capacità di agire dei contraenti [...]*». Nello stesso senso, ID., *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 237: «*oggi, sotto la spinta della normativa comunitaria, e non esclusivamente di quella c.d. secondaria, e*

giustizia contrattuale, nel senso che la violazione della prima segna i limiti di rilevanza della seconda. Non è tuttavia semplice tracciare i confini di tale rilevanza⁴⁷⁶, né individuare gli strumenti attuativi di una simile istanza di giustizia contrattuale⁴⁷⁷, tali da non ledere gli equilibri sistematici della disciplina generale del contratto.

La ragionevolezza offre il miglior criterio pensabile per raggiungere questo scopo, intendendosi sul fatto che *«il contratto è sempre ragionevole se le parti lo vogliono*

soprattutto ad opera dell'elaborazione da parte della Corte di Giustizia, è entrato a far parte, specie in materia contrattuale il principio di proporzionalità. Esso, assecondando e attuando anche principi e valori di rilevanza costituzionale – impegnativi non soltanto per i contratti di impresa dove vige anche il principio del non abuso della posizione dominante, ma per il pieno svolgimento dell'intera autonomia negoziale (quali la solidarietà, il rispetto della dignità della persona, ecc.) -, è destinato ad incidere profondamente sulla moderna concezione del contratto che in tal modo si allontana definitivamente dalla tradizionale volontaristica interpretazione del principio pacta sunt servanda».

⁴⁷⁶ La questione è efficacemente posta da V. SCALISI, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2011, 358: *«non di fronte a qualunque ingiustizia, sebbene qualificata da un abuso, il diritto dei contratti è disposto a reagire. Poiché lo squilibrio deve essere significativo (art. 33, comma 1, cod. cons.) o eccessivo (art. 9, comma 1, l. 192/98), la iniquità risultare grave (art. 7, comma 1, d.lgs. 231/2002), le condizioni contrattuali manifestarsi come ingiustificatamente gravose (art. 3, l. 287/1990; art. 9, comma 2, l. 192/98), la sproporzione accompagnarsi a condizioni di difficoltà economica o finanziaria di chi la subisce (art. 644, comma 3, c.p.)».* Cfr., altresì, R. ROLLI, *Le attuali prospettive di "oggettivazione dello scambio": verso la rilevanza della "congruità dello scambio contrattuale"?*, in *Contr. e impr.*, 2001, 638: *«l'attuale ordinamento non reagisce ad un qualsiasi squilibrio contrattuale, ma solamente ad uno squilibrio notevole: "significativo squilibrio", "eccessivo squilibrio", "gross disparity", "grave iniquità" [...]. L'attuale dibattito sulla congruità dello scambio non è volto, pertanto, a garantire un tendenziale rapporto di equivalenza tra le prestazioni contrattuali, il "giusto prezzo", quanto piuttosto a reagire nei confronti di una ingiustificata eccessiva sproporzione tra il valore delle stesse».*

⁴⁷⁷ A questo riguardo, significativa è la posizione di H. COLLINS, *La giustizia contrattuale in Europa*, cit., 659: *«il compito di regolare i contratti secondo giustizia è molto più difficile di quello comunemente svolto dal diritto: rendere vincolanti i contratti».*

con una volontà non inquinata da fattori conturbanti»; mentre non è tale, laddove essa sia alterata da ingiuste interferenze. Ed allora «il discorso transita dalla rilevanza dell'irragionevolezza alla rilevanza della circostanza che rende irragionevole la volontà del contraente»⁴⁷⁸.

Quasi a dire che è l'ingiusta alterazione della volontà a rendere rilevante, per l'ordinamento, il tema della giustizia contrattuale. Il problema è di fondamentale importanza perché segna la linea di confine sino alla quale l'ordinamento è disposto ad assecondare la libertà contrattuale (non oltre l'abuso) ed a partire dalla quale darà rilevanza all'ingiustizia⁴⁷⁹.

5.2.2 (segue) Effettività delle tutele contrattuali nel disordine delle fonti

La complessità del problema di individuazione di una soglia di rilevanza dell'equilibrio contrattuale, si riflette inevitabilmente anche sul piano rimediale. Le

⁴⁷⁸ In questa prospettiva si pone la fondamentale analisi di R. SACCO, voce *Giustizia contrattuale*, cit., 538. Ivi si leggono le frasi riportate tra virgolette. Cfr. altresì F. RICCI, *Buona fede e rimedi*, in *Contr. e impr.-Europa*, 2013, 637: «*inserire la buona fede nella scia del criterio di ragionevolezza significa riconoscere che i diritti ed i rimedi offerti dai vari ordinamenti non sono un fine in sé, ma sono uno strumento concesso per la tutela di valori che lo trascendono [...]. In questa prospettiva, la buona fede si pone a servizio del valore della solidarietà (com'è più frequentemente riconosciuto), non meno che al servizio del valore della libertà individuale, e in particolare del riconoscimento della meritevolezza dell'interesse a non subire limitazioni della propria sfera personale che non siano concretamente funzionali alla realizzazione di interessi configgenti qualificati come valori e, per questo, tutelati dall'ordinamento*».

⁴⁷⁹ Così V. SCALISI, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, cit., 359 secondo il quale, tuttavia: «*l'ingiustizia contrattuale rilevante non può che darsi oggettivamente e all'interno dello specifico e concreto assetto di interessi diviso dalle parti*». L'irragionevolezza, rinviando a sua volta a parametri di commisurazione ulteriori non potrebbe invece giovare a questo scopo.

tutele contrattuali vanno infatti incontro ad una nuova stagione⁴⁸⁰, nella quale il diritto si nutre dell'apporto di molteplici sorgenti, situate a livelli diversi e pertanto tali da «*creare vortici che soltanto uno sforzo paziente potrà riportare, fra mille ostacoli, entro un alveo fecondo per la vita collettiva*»⁴⁸¹.

In un simile contesto, la cultura moderna, solennemente trasposta nelle carte costituzionali contemporanee, impone all'organo che è chiamato a rendere vivente il diritto nella fase applicativa, un vincolo, di soggezione al diritto stesso, quale nuovo ordine che comprende disposizioni formulate, almeno in parte, in termini di principio o di clausola generale⁴⁸². L'uso crescente di una simile tecnica legislativa, fa sì che il giudice sia frequentemente chiamato ad integrare la fattispecie normativa, dovendo tradurre e concretizzare, adeguandoli al caso concreto, gli *standards* sociali di valutazione e di comportamento cui la norma sovente rinvia⁴⁸³.

⁴⁸⁰ Si veda, a questo riguardo, A. DI MAJO, *Una New Age per le tutele contrattuali?*, in *Le tutele contrattuali e il diritto europeo. Scritti per Adolfo di Majo*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 2012, 5.

⁴⁸¹ Il riferimento è a U. BRECCIA, *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al diritto*, in *Pol. dir.*, 2006, 380. Cfr., altresì, P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, cit., 239: «*l'ampliamento delle fonti contrattuali ha consentito, e ancor più consentirà, un forte riequilibrio tra effetti contrattuali ed effetti "legalmente" destinati ad integrare i primi. Alla luce della pluralità di fonti normative, dovuta agli opposti fenomeni di decentramento per competenze a enti territorialmente infrastatali e sovranazionali e di soggetti idonei a stipulare accordi normativi che hanno vigore nel territorio secondo cerchi concentrici che vanno dalla singola azienda all'intera nazione (e senza escludere la loro portata sovranazionale), l'integrazione contrattuale assume oggi una complessità maggiore e ben più problematica diventa l'interpretazione del contratto [...]*».

⁴⁸² Così U. BRECCIA, *Clausole generali e ruolo del giudice*, in *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro*, a cura di O. Mazzotta, Torino, s.l., ma 2008, 7.

⁴⁸³ Questa tensione dell'ordinamento è posta in luce da L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, s.d., ma 1996, 98. La *ratio* di siffatta tecnica legislativa è efficacemente colta da M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, 342: «*questa tendenza legislativa a*

È il caso del dovere buona fede nella trattativa e nella formazione del contratto, nonché nella sua esecuzione, che assume sia il ruolo di principio, ovvero sia di direttrice generale di correttezza che domina ogni momento della relazione contrattuale⁴⁸⁴, sia quello di clausola che demanda al giudice l'individuazione della regola applicabile alla fattispecie concreta⁴⁸⁵. Nel dialogo tra le fonti la miglior dottrina ha quindi indagato i rapporti tra autonomia privata e costituzione⁴⁸⁶,

*semplificare in norme di portata generalissima i termini di problemi assai complessi soddisfa esigenze ben precise: da un lato, quella di tracciare direttive che, nella stessa misura in cui sono piuttosto indeterminate, coprono un'area di casi molto estesa; dall'altro, quella di lasciare al giudice il largo margine di potere operativo che è indispensabile perché la decisione di ogni singolo caso possa riuscire davvero aderente al conflitto degli interessi in gioco». Cfr., altresì, S. RODOTÀ, voce *Diligenza (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XII, s.l., ma Milano, s.d., ma 1964, 540 secondo cui «i concetti elastici (o clausole generali, secondo una terminologia spesso variabile) [...] non appaiono ormai soltanto come un espediente per evitare l'irrigidimento di un complesso sistema legislativo di fronte ai mutamenti della realtà, ma si presentano soprattutto come gli strumenti più idonei a regolare una realtà del dinamismo sempre crescente, per ciò sfuggente ad una disciplina intesa come tipizzazione di ipotesi già definite».*

⁴⁸⁴ In tal senso, si veda F. GALGANO, *Il dovere di buona fede e l'abuso del diritto*, in *Le obbligazioni in generale, il contratto in generale, i singoli contratti, gli atti unilaterali e i titoli di credito, i fatti illeciti e gli altri fatti fonte di obbligazioni, la tutela del credito*, in *Tratt. dir. civ.* a cura di F. Galgano, vol. II, s.l., ma Padova, 2009, 558: «il principio generale della correttezza e della buona fede consente di identificare altri divieti e altri obblighi oltre a quelli previsti dalla legge; realizza, come si dice, la "chiusura" del sistema legislativo, ossia offre criteri per colmare le lacune che questo può rivelare nella varietà e molteplicità delle situazioni della vita economica e sociale». Cfr. anche, E. BARCELLONA, *Buona fede e abuso del diritto di recesso ad nutum tra autonomia privata e sindacato giurisdizionale*, in *Giur. comm.*, 2011, II, 297.

⁴⁸⁵ Riflette sulla necessità di creare un «*canone di costruzione giuridica*» con il quale il giudice e l'interprete non inventano nuovi diritti, ma scoprono o rivelano diritti e doveri, G. VETTORI, *Diritto privato e ordinamento comunitario*, cit., 55.

⁴⁸⁶ Doveroso il rinvio alle note pagine di L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, cit., 1, il quale muove dalla considerazione che «*il principio della libertà di contratto, codificato nell'art. 1322*

negando talvolta ai diritti fondamentali una incidenza diretta sull'autonomia negoziale eppure, ad un tempo, guardano ad essi quali parametri valutativi oggettivi, capaci di orientare l'interpretazione e concretizzazione delle clausole generali⁴⁸⁷, per le quali ogni determinazione contenutistica *a priori* risulterebbe inevitabilmente arbitraria⁴⁸⁸. Per tal via, la progressiva sensibilizzazione della

c.c., non è specificamente garantito per se stesso dalla costituzione italiana». Cfr. anche G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, cit., 35: «*in Italia manca una "specifico garanzia costituzionale della libertà di contratto", ma si riconosce che i diritti fondamentali possono e devono essere utilizzati come criteri di "interpretazione e concretizzazione" della clausola di buona fede e correttezza in forma di controllo dell'autonomia privata. Clausole queste che possono "tradursi in giudizi di dover essere appropriati al caso concreto».*

⁴⁸⁷ In questo senso, si veda L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, cit., 9. Cfr. altresì E. CAPOBIANCO, *La determinazione del regolamento*, in *Regolamento* a cura di G. Vettori, in *Tratt. del contr.* diretto da V. Roppo, vol. II, Milano, 2006, 417 secondo cui gli ostacoli all'effettiva operatività della clausola di buona fede sono stati, almeno in un primo tempo: «*ricollegati all'estrema genericità e vaghezza della detta clausola generale solitamente ricondotta a concetti, parimenti generici, quali la lealtà, la correttezza, il fair play, l'agire conforme ai canoni accolti dal contesto sociale; in un momento successivo, superata quella generica notazione collocata a metà strada tra il criterio morale e la rilevazione sociologica, dottrina e giurisprudenza hanno ritenuto preferibile riempire il contenuto della buona fede con riferimento a parametri positivi quali i principi generali dell'ordinamento, in particolare quelli costituzionali».* Ritiene direttamente applicabili i principi a fattispecie concrete, atteso il loro carattere normativo, G. ALPA, *I principi generali*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, seconda ed., s.l., ma Milano, s.d., ma 2006, 296: «*la risposta positiva discende sia da ragioni testuali (la formula dell'art. 12, comma 2), sia da ragioni logiche: se sono norme, come tutte le norme sono applicabili direttamente alle singole fattispecie. [...] D'altra parte, se i principi sono ricavati dalle norme attraverso un processo di generalizzazione e di astrazione successiva, da norma non nasce che norma: ciò, a maggior ragione, per i principi fondamentali espressi».*

⁴⁸⁸ Preziosa, in questo senso, è la riflessione di M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale*, Torino, s.d., ma 2006, 184: «*più chiaramente, quelli di buona fede, di equità, di ordine pubblico, di buon costume, ecc. non sono concetti essenzialistici ma concetti squisitamente funzionali, ossia non sono concetti per ciascuno dei quali si possa predicare un contenuto universale, un valore*

dottrina privatistica ai valori etici della persona, istituzionalizzati nella carta costituzionale, ha quindi creato le condizioni per ipotizzare, entro precisi limiti, un uso della clausola di correttezza, quale strumento di controllo dell'autonomia privata⁴⁸⁹. Tale impostazione presuppone evidentemente una rivalutazione del nucleo della teoria della fattispecie, alla stregua della quale il contratto, lungi dall'essere un dato intangibile, viene assunto come punto di riferimento di una valutazione che l'ordinamento opera e che, alla luce dei principi di buona fede e correttezza, può perfino condurre ad un esito, in termini di disciplina, distante da quello risalente alla volontà dei contraenti⁴⁹⁰. Il contratto, come fattispecie, deve dunque essere riconsiderato, *«secondo il prisma offerto dalla nuova dimensione della realtà in cui è destinato a produrre i suoi effetti»*, per configurarlo secondo una

normativo in sé, bensì concetti le cui determinazioni prescrittive dipendono dal punto di vista secondo il quale, volta a volta, l'ordinamento ha selezionato la complessità sociale da affrontare e risolvere».

⁴⁸⁹ In questa prospettiva si pone la fondamentale analisi di L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, cit., 9. Cfr., tuttavia, A. BARBA, *Libertà e giustizia contrattuale*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, III, 2, Milano, 1998, 13: *«quando si riflette attraverso le clausole generali in termini di controllo giudiziario delle condizioni generali di contratto o di integrazione del regolamento contrattuale, l'interprete muove su di un piano argomentativo che presuppone come dato e attuale il modello contrattuale di ispirazione liberale, cercando tecniche correttive assiologicamente orientate alla giustizia sostanziale rappresentata, ad esempio, dalla compensazione della disparità di potere contrattuale tra le parti. L'argomentazione giuridica individua una norma di decisione del caso concreto che adegua quel modello contrattuale al mutato contesto socioeconomico. Così impostato il discorso non conduce al problema della delegittimazione del modello, anzi ne conferma la vitalità condizionandola secondo la tecnica del limite al potere».*

⁴⁹⁰ Così F. CRISCUOLO, *Equità e buona fede come fonti di integrazione del contratto. Potere di adeguamento delle prestazioni contrattuali da parte dell'arbitro (o del giudice) di equità*, in *Riv. Arbitrato*, 1999, 75. Giova richiamare, a questo riguardo, la nota sentenza Cass. 20 aprile 1994, n. 3775 in *Giust. civ.*, 1994, I, 2159. In ordine alla buona fede, quale fonte di integrazione del contratto, si veda, per tutti, S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, rist. integrata, Milano, 2004, 175.

nozione in grado di rendere in tutta la loro complessità, la molteplicità ed il conflitto degli interessi che concorrono nella costruzione dell'atto e dell'attività di cui l'autonomia privata è espressione, vale a dire nella dimensione dell'operazione economica⁴⁹¹.

Dinanzi ad una realtà complessa che non è più in grado di essere regolata secondo meccanismi semplici, ed a fronte di tecniche normative diverse, mediante le quali il legislatore tenta di rispondere a questa complessità, anche il ruolo del giudice non può rimanere circoscritto alla rigida dinamica sussuntiva della fattispecie concreta nella norma astratta. E ciò, per la decisiva ragione che i principî costituzionali, così come quelli proprî dell'ordinamento comunitario, analogamente alle clausole generali di matrice codicistica, risultano privi di fattispecie e dunque si sottraggono ad un simile meccanismo logico/giuridico, chiamando invece l'interprete ad una ben

⁴⁹¹ Così, espressamente, E. GABRIELLI, "Operazione economica" e teoria del contratto, cit., 66 ss, secondo il quale: «al di là del tipo opera infatti la disciplina dell'autoregolamentazione dei privati interessi: cioè la concreta operazione economica nella sua unità formale. Tale disciplina è infatti sintesi, sia delle determinazioni precettive, sia dei comportamenti attuativi voluti dalle parti e della compresenza, in un medesimo regolamento, di più funzioni, ciascuna corrispondente ad una peculiare prospettiva attraverso la quale l'ordinamento osserva e valuta la conformità dell'assetto degli interessi ai principî e ai valori ordinanti del sistema normativo. È in tale contesto che l'operazione economica esprime, al di là delle formule impiegate dalle parti per definirla e della raffigurazione esteriore dello schema adottato, il significato più profondo del potere di autonomia riconosciuto ai privati». Cfr., altresì, Ib., *Contratto e contratti. Scritti*, s.l., ma Torino, s.d., ma 2011, 6: «occorre [...] superare lo scompensamento che si determina tra realtà sostantiva dell'affare, da un lato, e concetti tradizionali, generici, astratti, raffigurazioni di schemi ordinanti non più in grado (ovvero soltanto in misura parziale), di rappresentare l'effettiva concretezza dell'operazione economica e dei suoi molteplici profili».

più ampia e penetrante funzione nella costruzione della regola applicabile al caso concreto⁴⁹².

La giurisprudenza della Corte Costituzionale⁴⁹³, da ultimo, si è tuttavia spinta oltre in questa direzione, riconoscendo al giudice significativi margini di intervento in caso di clausole negoziali che riflettano un regolamento di interessi non equo e gravemente privo di convenienza per una parte. La Corte, in tale occasione, si è infatti espressa in favore della rilevabilità *ex officio* della nullità di una simile previsione contrattuale, per contrasto con il precetto dell'art. 2 Cost. «*che entra direttamente nel contratto, in combinato contesto con il canone della buona fede, cui attribuisce vis normativa*», funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del *partner* negoziale, nella misura in cui non collida con l'interesse proprio dell'obbligato.

Decisioni siffatte pongono con urgenza la necessità di ripensare ai rimedi in un sistema delle fonti, qual è quello attuale, profondamente mutato e complesso, indagando il rilievo dei principi e delle clausole generali, anche ai fini del controllo sull'atto di autonomia e mirando, ad un tempo, a scongiurare la potenziale conflittualità di una simile operazione ermeneutica con la stabilità del contratto⁴⁹⁴.

⁴⁹² Si veda, a tal proposito, l'accurata analisi di V. CALDERAI, voce *Giustizia contrattuale*, in *Enc. dir., Annali*, VII, s.l., ma Milano, s.d., ma 2014, 475: «*giudicare "in assenza di fattispecie precostituita" significa insomma assumere quale punto di riferimento una regola generale la cui validità non può essere formulata a priori ma solo argomentata, secondo l'idea regolativa di un equilibrio che tenga conto di tutti i criteri e tutti gli interessi rilevanti*».

⁴⁹³ Il riferimento è a Corte Cost. (ord.), 2 aprile 2014, n.77.

⁴⁹⁴ Sull'argomentazione orientata alle conseguenze, si veda, L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit., 92: «*questo modo appartiene allo strumentario giuspositivistico dell'interpretazione*

Un principio per essere tale richiama infatti sempre elementi fuori da sé, con il

*compendiato nell'art. 12 prel., essendo riconducibile al canone logico-sistematico o al canone teleologico: esso sposta la discussione sulle conseguenze delle norme giuridiche all'interno del sistema integrandola nell'analisi della struttura linguistica e concettuale dei testi normativi». Cfr. altresì, G. BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, s.l., ma Padova, 2000, 9, il quale registra alcuni mutamenti nell'ordinamento che aprono nuovi spazi alla valutazione delle conseguenze: « il frequente ricorso a standards o clausole generali da parte del legislatore impone al giudice il bilanciamento di situazioni configgenti secondo modalità non prestabilite in una disposizione normativa. Quando manchi una chiara allocazione dei diritti, la valutazione delle conseguenze è il mezzo che consente di verificare la conformità della decisione alle finalità dell'ordinamento». Affronta, con convincente rigore argomentativo, la preoccupazione che il controllo dell'atto di autonomia affidato alle clausole generali di buona fede o equità possa mettere a repentaglio il principio di certezza e stabilità dei rapporti giuridici F. CRISCUOLO, *Equità e buona fede come fonti di integrazione del contratto. Potere di adeguamento delle prestazioni contrattuali da parte dell'arbitro (o del giudice) di equità*, cit., 75: «se si riconosce all'ordinamento giuridico il ruolo (che deve essergli proprio) di governo dei fenomeni sociali ed economici; se gli si riconosce la funzione di controllo sui meccanismi del mercato; se si è convinti che il mercato non è un locus naturalis nel quale vige la legge della giungla, ma un locus artificialis che le regole giuridiche concorrono a qualificare (secondo il sistema di valori sui quali ogni convivenza inderogabilmente si fonda), ogni preoccupazione che le clausole generali, attribuendo strumenti discrezionali all'interprete, siano foriere di incertezze, se non di arbitrii, deve essere rapidamente fugata». Cfr. altresì M.R. MORELLI, *La buona fede come limite all'autonomia negoziale e fonte di integrazione del contratto nel quadro dei congegni di conformazione delle situazioni soggettive alle esigenze di tutela degli interessi sottostanti*, in *Giust. civ.*, I, 1994, 2173: «con l'applicazione della clausola di buona fede, nei sensi indicati, il giudice non è infatti chiamato a volteggiare, senza rete, nei cieli dell'etica. Tutt'altro. Il suo compito, a ben vedere, segue una partitura quasi "a rima obbligata". Perché è, invero, nella realtà delle singole fattispecie contrattuali, in relazione alle specifiche circostanze di tempo e di luogo in cui lo strumento negoziale è destinato ad operare – su una base, quindi di plurimi e convergenti significanti – che egli dovrà individuare quel minimo di cooperazione e solidarietà, all'un tempo irrinunciabile ed adeguato ad evitare lo sbilanciamento degli interessi in contatto. Ne risulterà così delineata una regola di correttezza [...] suscettibile di operare, rispetto alla legge negoziale, non diversamente da come, rispetto alla legge ordinaria e nel quadro dell'ordinamento generale, opera il precetto costituzionale: con funzione cioè demolitoria della regolamentazione convenzionale, "nella parte in cui" confligge con il parametro di correttezza ed eventualmente, additiva della regola necessaria al riequilibrio degli interessi in gioco».*

rischio latente di attingere a concetti devianti come l'assoluto, il sacro, l'ideologia⁴⁹⁵. In una simile prospettiva, ben si comprende come qualsivoglia controllo sul contenuto del contratto volto a conformare il regolamento di interessi voluto dalle parti, ad un ideale astratto di giustizia e proporzionalità, sarebbe inevitabilmente destinato a ricadere in questo abisso. Non si può infatti definire la giustizia, se non muovendo da esperienze concrete di ingiustizia⁴⁹⁶. Del resto, la presa d'atto dell'impossibilità di individuare una costruzione unitaria si traduce da sempre, per il giurista, nella convinzione che non sarebbe opportuna una norma tesa a sanzionare il contratto ingiusto⁴⁹⁷, in quanto non esiste nessun luogo o nessuna autorità che possa delineare in astratto un assetto giusto⁴⁹⁸. D'altra parte il

⁴⁹⁵ Tale rilievo emerge dalla lucida analisi di G. VETTORI, *Il diritto dei contratti fra costituzione, codice civile e codici di settore*, in *Remedies in contract. The Common Rules for a European Law* a cura di G. Vettori, s.l., ma Padova, 2008, 307.

⁴⁹⁶ Così G. VETTORI, *Diritto privato e ordinamento comunitario*, cit., 228. Cfr., altresì, V. SCALISI, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, cit., 337: «*la postmodernità invita anche la teoria del contratto a scendere dal cielo dei concetti per misurarsi con i problemi pratici della vita, che fondamentalemente vuol dire comprendere la complessità delle odierne relazioni contrattuali*»; A. FALZEA, voce *Complessità giuridica*, in *Enc. dir., Annali*, I, s.l., ma Milano, s.d., ma 2007, 202: «*la complessità non può non coinvolgere ogni tipo di regola ed invita a rifuggire ogni assolutezza*».

⁴⁹⁷ R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 22.

⁴⁹⁸ Questa prospettiva di analisi è illuminata da G. VETTORI, *Diritto privato e ordinamento comunitario*, cit., 229, che chiarisce: «*non il mercato ove il prezzo può essere il frutto di un monopolio o di asimmetrie informative gravi al di là delle regole correttive. Non il giudice se non attribuendogli un potere che non ha. Non la legge, la natura, o qualche Autorità religiosa almeno di non voler scambiare il sacro e il passato con l'assoluto, anche nel diritto*». Cfr., altresì. V. CALDERAI, voce *Giustizia contrattuale*, cit., 447: «*il paradosso della giustizia contrattuale suona così: la giustizia è il fondamento del contratto, ma chi o cosa fonda la giustizia, considerando la pluralità delle intuizioni teoriche e realizzazioni storiche di un concetto "tanto poco definibile quanto sono quelli di buono e di*

positivismo radicale che interrompe ogni comunicazione del sistema con principi e valori metagiuridici, conduce ad una frattura sempre più drastica tra norma e realtà e «*lascia solo l'uomo...di fronte alla responsabilità di creare dal nulla una norma che fissi il discrimine tra bene e male*», costringendo ad una scelta che né l'uomo, né il diritto sono in grado di sopportare⁴⁹⁹. Da qui, l'esigenza di muovere non dalla definizione di giustizia, ma dalla sua negazione.

L'idea di giustizia contrattuale non va quindi ricondotta ad una categoria generale e assoluta, ma prende forma nella necessità di reagire a ingiustizie concrete, garantendo un rimedio effettivo⁵⁰⁰. L'art. 8 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, l'art. 13 della CEDU, l'art. 47 della Carta di Nizza, così come gli artt. 24 e 100 della Costituzione, assicurano infatti non soltanto un diritto di accesso al

male [...]». Il riferimento è a L. RAISER, *Il principio di uguaglianza nel diritto privato*, in *Id.*, *Il compito del diritto privato*, trad. it., Milano, 1990, 12.

⁴⁹⁹ Così L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2001, 6. Nello stesso, si veda anche G. VETTORI, *Diritto privato e ordinamento comunitario*, cit., 57 secondo il quale questa incapacità emerge e trova evidenza nelle «*categorie elaborate nel secolo passato sulla base dei valori del giusnaturalismo moderno che erano poi i valori della società borghese dell'ottocento. Ad essi sono subentrati, nella società complessa, i valori della Costituzione nella forma dei diritti fondamentali che non sono una arbitraria intuizione non percepibile oggettivamente*». Secondo l'Autore, il compito primario del diritto dei contratti sarebbe dunque oggi quello di percepire e attuare quell'ordine complesso di valori e principi che si sta definendo all'interno dell'Unione europea.

⁵⁰⁰ Si veda, a questo riguardo, V. CALDERAI, voce *Giustizia contrattuale*, cit., 474 la quale ravvisa: «*una simmetria nella forma, quasi un'aria di famiglia*», tra i «*principi*» del diritto dei contratti e la pretesa che il contratto sia giusto. *L'una e gli altri resistono ai tentativi di deduzione da categorie generali immutabili: al di là di casi macroscopici o già noti quel che è "ragionevole", "corretto", "giusto" non si lascia determinare ex ante e in termini generali ma solo ex post facto e a contrario, in relazione a una condotta o un risultato che in concreto appaiono "irragionevoli", "ingiusti", "contrari a correttezza*».

giudizio, ma un diritto ad una misura appropriata alla soddisfazione del bisogno di tutela, commisurata alla specifica situazione sostanziale protetta. In questa prospettiva, nell'attuale assetto delle fonti, la giustizia contrattuale si traduce pertanto nel diritto ad una tutela effettiva⁵⁰¹, ogni qualvolta risulti lesa un interesse giuridicamente tutelato. Quando risulti violata la legittima pretesa a che la fase delle trattative non sia inquinata da comportamenti sleali, il rimedio risarcitorio si giustifica, di conseguenza, sulla base della lesione dell'interesse alla correttezza nelle contrattazioni, e ciò in maniera del tutto indipendente dalla validità del contratto concluso.

Il rimedio non risulta quindi attivato dall'oggettivo squilibrio tra le prestazioni, rimanendo la convenienza economica del contratto, in quanto tale, nella piena disponibilità delle parti⁵⁰², ma dalla lesione di una pretesa cui l'ordinamento accorda rilevanza, attraverso la clausola generale della buona fede nelle trattative e

⁵⁰¹ Sul principio di effettività della tutela, nel suo fondamento costituzionale, si sofferma diffusamente, G.F. BASINI, *Risoluzione del contratto e sanzione dell'inadempiente*, Milano, 2001, 178, il quale evidenzia come: «con particolare riferimento al nostro ordinamento vigente, ogni contributo all'effettività della tutela di diritti ed interessi legittimi, rappresenti anche un contributo alla realizzazione del disegno del Costituente, e come, difatti, sia proprio la considerazione costituzionale della quale gode la tutela di diritti e interessi legittimi, per il tramite della previsione racchiusa nell'art. 24 Cost., che ha condotto numerosi interpreti ad individuare, in quella norma, una forte spinta, da parte del Costituente, affinché la tutela sia garantita come effettiva». Cfr., altresì, *Id.*, *Le promesse premiali*, cit., 1 ss.

⁵⁰² Si veda, a questo riguardo, S. GATTI, *L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, cit., 443: «le prestazioni di un contratto di scambio risultano bilanciate in un rapporto di adeguatezza, non di "equilibrio" o "equivalenza", ossia in un giusto rapporto di reciproca convenienza la cui valutazione è rimessa completamente alle parti».

nella formazione del contratto. Ben si è osservato⁵⁰³, a questo riguardo, come il controllo giudiziale sull'atto di autonomia, una volta ammesso, possa invero seguire diverse direttrici: quella dell'effettività e trasparenza del consenso, ovvero quella dell'equità del sinallagma economico, mediante la rideterminazione del corrispettivo. La prima di queste opzioni può certamente essere affidata alla tecnica delle clausole generali, come buona fede e correttezza, mentre la seconda pone inevitabilmente il problema di stabilire chi ed in base a che cosa sia legittimato a decidere della giustizia di uno scambio. L'alternativa tra queste due prospettive logiche e, ad un tempo, ideologiche interferisce anche sull'idoneità della buona fede ad assicurare e realizzare interventi redistributivi in modo socialmente orientato⁵⁰⁴, interessando il nesso che lega la giustizia contrattuale alla cosiddetta giustizia sociale⁵⁰⁵.

⁵⁰³ Il riferimento è a M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale*, cit., 342.

⁵⁰⁴ A questo riguardo, M. BARCELLONA, *op. ult. cit.*, 343 osserva che, nella direzione dell'effettività e trasparenza del consenso, buona fede e correttezza possono «*adempiere ad una funzione sociale, solo a condizione che si condivida l'idea che, una volta garantite ai singoli scambi effettività, consapevolezza e trasparenza del consenso, il mercato, attraverso la sua "mano invisibile", conduca alla migliore e più equa distribuzione della ricchezza*». Cfr., altresì, SPANGARO A., *L'equilibrio del contratto tra parità negoziale e nuove funzionalizzazioni*, Torino, s.d., ma 2014, 11 secondo la quale: «*sembra possa oggi sostenersi l'esistenza di un sottile filo rosso che lega tutti gli interventi legislativi tesi a riequilibrare le posizioni dei contraenti, che essi siano consumatori o meno, il cui dato comune inespreso è da rinvenire non tanto nella volontà di tutelare un contraente debole, quanto di assicurare, per quanto possibile, il corretto svolgimento delle dinamiche di mercato*».

⁵⁰⁵ Orienta il diritto dei contratti verso il raggiungimento di effetti distributivi H. COLLINS, *La giustizia contrattuale in Europa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 667; nonché ID., *Distributive Justice Trought Contracts*, in *Current Legal Problems*, 1992, 49. Cfr. anche F. SANTORO PASSARELLI, *Variazioni sul contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1970, 8: «*l'ordinamento intende la funzione del contratto in modo diverso dal passato: non si contenta, cioè, che esso realizzi un qualsiasi serio assetto di interessi*

Il controllo del contratto orientato non già ad una funzione correttiva, bensì ad una «*funzione di riscontro*» delle condizioni di operatività dell'autonomia privata, ossia principalmente di riscontro tra forma negoziale e volontà individuale, non è infatti idoneo a realizzare una redistribuzione delle risorse⁵⁰⁶, votata ad istanze di giustizia sociale. La *ratio* di un simile sindacato è piuttosto quella di garantire le condizioni di riconoscimento del potere di autonomia e di normatività della regola negoziale e non invece quella di sovrapporre allo scambio ed al mercato valutazioni di ordine politico/sociale. Le discipline tradizionali che presiedono a tale funzione sono quelle dei vizi della volontà e della rescissione, le quali tuttavia prevedono delle condizioni di accesso ai rispettivi rimedi, parametrize su un preciso modello antropologico di

tra le parti, ma pretende che si tratti di un assetto equo. In tale prospettiva gli interventi possono ancora farsi rientrare nella logica dell'autonomia privata, se si ammette che il contratto possa essere indirizzato a un risultato giusto [...]». Individua, in particolare, nei doveri di solidarietà sociale, possibili criteri di conformazione della libertà di iniziativa economica, N. IRTI, *Concetto giuridico di mercato e doveri di solidarietà*, in ID., *L'ordine giuridico del mercato*, s.l., ma Roma-Bari, s.d., ma 1998, 85.

⁵⁰⁶ Si è, del resto, evidenziato come, in una prospettiva di analisi economica, il diritto privato non rivesta invero una funzione redistributiva, ma meramente allocativa di risorse, in un'ottica di massimizzazione della soddisfazione complessiva. Ciò non significa, peraltro, che l'analisi economica del diritto sia aprioristicamente contraria ad interventi redistributivi: «*ciò che essa considera però essenziale è che la separazione delle questioni allocative (attinenti ai modi con cui si può massimizzare la soddisfazione complessiva) dalle questioni redistributive (attinenti ai modi con cui questa soddisfazione può essere ripartita) sia mantenuta netta sia sul piano analitico, sia sul piano funzionale. Sul piano analitico questa separazione implica che in contesti in cui si discute dell'efficienza delle regole non hanno legittimazione, e non possono essere accettate, ragioni basate su considerazioni equitative. Sul piano funzionale la separazione implica che ad alcune branche del diritto (il diritto privato, ad esempio) vengono attribuiti compiti esclusivamente allocativi, mentre i compiti redistributivi sono assegnati ad altre branche*». Così, F. DENOZZA, *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2002, 8.

contraente “borghese”, nonché di contrattazione “a trattativa individuale” non più attuale e oramai superato con l’avvento della contrattazione di massa⁵⁰⁷. A questo profondo mutamento risponde la tendenza ad allargare gli accessi alle cosiddette tutele della volontà, valicando i vecchi confini, senza che ciò modifichi tuttavia la ragione di fondo dei rimedi e la funzione normativa che li regge. Anche quando la tutela legale si spinga alla correzione dell’equilibrio contrattuale, interessando lo stesso rapporto di scambio, il diritto si limita infatti in questi casi a far propri gli equilibri normativi e distributivi che le parti stesse avrebbero voluto e determinato⁵⁰⁸.

⁵⁰⁷ Evidenzia, in proposito, G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, s.l., ma Milano, 1995, 142: «certo, non è nuovo, in sé, il problema della tutela della libertà negoziale, che ha trovato, in epoche storiche, volta a volta, differenti profili di incidenza ed un distinto rilievo quale presupposto di validità e criterio formale di giustizia e proporzione dell’assetto di interessi realizzato dalle parti: dalla disciplina della rescissione, a quella dei vizi del consenso, a taluni oneri formali [...] che già il codice imponeva a tutela di una corretta formazione del consenso contrattuale; sino alla prescrizione del dovere di correttezza nella fase formativa del contratto, oggetto di rilettura attenta in funzione di una più penetrante tutela della libertà negoziale. E Tuttavia si trattava di strumenti concepiti, in via di principio, per le anomalie formative del procedimento negoziale in un sistema di contrattazioni individuali e, più ancora, al di fuori di ogni diffusa e rilevante disparità strutturale dei poteri formativi delle parti». Cfr., altresì, N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 349: «l’accordo, descritto nei codici civili, nasce dal dialogo: è il risultato discorsivo e conoscitivo, che media i punti di vista delle parti, e risolve in unità la loro discorde dualità».

⁵⁰⁸ Si veda, a questo riguardo, la convincente analisi di M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale*, cit., 313: «poiché si contrappongono ad un modello legale consolidato, quelle dell’operatore giuridico accorto, tali discipline e tali tendenze di solito vengono spiegate e sostenute nei termini della tutela del contraente debole. E – cosa che qui soprattutto rileva – proprio in ragione di una tal spiegazione vengono, non infrequentemente, ricondotte alla giustizia sociale. Ma la circostanza che con la contrattazione di massa il gap informativo e di potere negoziale si sia tanto accresciuto e che tenda a coinvolgere, adesso, soprattutto fasce sociali relativamente più deboli non modifica, assolutamente la ratio dei rimedi e la funzione normativa che li regge». Nello stesso senso,

In tale prospettiva, il sindacato sul regolamento di interessi voluto dai paciscenti nell'esercizio della loro autonomia, rimane pertanto circoscritto entro i precisi limiti dell'effettiva tutela della libertà di decisione nella conclusione del contratto, potendo la buona fede assumere a misura null'altro che lo specifico e singolare equilibrio economico dell'affare voluto dai contraenti, o che questi ultimi avrebbero voluto, senza l'interferenza dell'altrui comportamento scorretto.

Del resto «*se si vuole la libertà di contratto si deve pure ammettere che una parte possa perdere e l'altra guadagnare*»⁵⁰⁹ e ciò non ostante, entrambe possano giudicare conveniente quell'assetto di interessi. Questo apparente paradosso si

si esprime L. SCARANO, *Riflessioni sulla giustizia contrattuale fra redistribuzione sociale ed efficienza economica*, in *Riv. dir. priv.*, 2014, 90: «*la giustizia contrattuale come oggetto di applicazione positiva non è una nozione sovrapponibile con la giustizia sociale. A queste condizioni ("la giustizia contrattuale è cosa diversa dalla giustizia sociale") non può revocarsi in dubbio che il nuovo diritto dei contratti si caratterizzi per essere orientato al perseguimento della giustizia del rapporto quale misura economicamente efficiente degli scambi individuali; è lo stesso assunto che consente di escludere la redistribuzione delle risorse – quale obiettivo specifico della giustizia sociale – dalle rationes che ispirano i recenti approcci regolativi al settore dei contratti caratterizzati da squilibrio di potere negoziale*». Cfr., tuttavia, H. COLLINS, *La giustizia contrattuale in Europa*, cit., 666.

⁵⁰⁹ Così L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, cit., 19 che precisa: «*sotto il profilo dinamico la libertà di contratto è, come dice l'art. 1322 c.c., libertà di due o più parti di darsi un regolamento di interessi sul quale di verifica una convergenza delle loro volontà. L'autodeterminazione che essa garantisce non va intesa come potere di fatto di influire sul contenuto dell'accordo ottenendo condizioni vantaggiose o almeno oggettivamente equivalenti, bensì come libera decisione di stipulare il contratto a certe condizioni sulle quali la controparte concorda*». Cfr. altresì F. CAMILLETI, *Profili del problema dell'equilibrio contrattuale*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2004, 45: «*al giudice è sottratto il potere di sindacare le scelte dei contraenti sulle modalità di conseguimento dei propri scopi, spettando solo alla parte la valutazione sulla convenienza del sacrificio patrimoniale cui va incontro in forza di una scelta libera e consapevole. Al giudice spetta invece il compito di indagare se quella scelta sia stata effettivamente libera e consapevole [...]*».

spiega sulla base della considerazione che il concetto di convenienza si colora di evidente soggettività e proprio in questo si distingue da un ideale astratto di proporzionalità, che presuppone invece una oggettiva equivalenza tra i valori scambiati.

Solo la parte può valutare, volta a volta, la convenienza del contratto che intende stipulare⁵¹⁰ e solo la parte può lamentare *a posteriori* un difetto di convenienza di quell'accordo, ancorché validamente concluso, riconducibile all'altrui scorrettezza, dovendosene evidentemente escludere la rilevabilità d'ufficio, poiché non esiste nessuna autorità capace di fare questa valutazione una volta per tutte.

Il contratto giusto, in definitiva, non può essere altro che quello che le parti hanno voluto o che avrebbero voluto in un contesto di libera formazione del volere⁵¹¹ ed è questo parametro che vincola ogni controllo sull'autonomia basato sulla ricostruzione della volontà ipotetica delle parti. In quest'ottica, peraltro, l'«*adattamento*» del regolamento contrattuale per «*mano aliena*»⁵¹², non realizza

⁵¹⁰ A tal proposito, evidenzia A. RICCI, *Errore sul valore e congruità dello scambio contrattuale*, cit., 987: «ciascun contraente è libero di decidere se e come concludere uno scambio e una simile valutazione, molto soggettiva, varia continuamente da individuo ad individuo, da circostanza a circostanza [...]. Il contratto, strumento principe dello scambio, non è più destinato a realizzare fini di giustizia sostanziale, bensì ad attuare la volontà delle parti».

⁵¹¹ Si vedano, a questo riguardo, N. IRTI, *Persona e mercato*, in Id., *L'ordine giuridico del mercato*, s.l., ma Roma-Bari, s.d., ma 1998, 70: «la giustizia del prezzo è nella legalità della sua formazione: in ciò, che venditori e compratori abbiano osservato le regole della gara» e F. GALGANO, *Sull'aequitas delle prestazioni contrattuali*, cit., 421: «in economia di mercato il giusto prezzo è il prezzo di mercato, quale di determina nelle libere contrattazioni».

⁵¹² La felice espressione si deve a V. SCALISI, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, cit., 372 secondo il quale: «la ricomparsa della buona fede anche ai fini di ricostruzione e ricomposizione del regolamento contrattuale sembra, alla fine, una soluzione

in realtà una eterointegrazione del contenuto del contratto, ma piuttosto una sua «*autointegrazione*»⁵¹³, diretta a far emergere quanto le parti stesse avrebbero

obbligata: e tuttavia non arbitraria, trattandosi pur sempre di attingere a quello che è e resta il principio cardine del moderno diritto dei contratti».

⁵¹³ Di “autointegrazione” parla, a questo proposito, C. CASTRONOVO, *Un contratto per l’Europa*, in *Principi di diritto europeo dei contratti*, cit., XXXVII il quale individua nell’art. 4:109 PECL il luogo normativo idoneo a dare fondamento a questa concezione: «l’art. 4:109 evidenzia e mette in luce nella maniera più propria la funzione nuova della buona fede e della correttezza previste come limite generale ed essenziale dell’autonomia contrattuale dall’art. 1:102. Tale funzione trova precisa fondazione nella connessione diretta della buona fede con la volontà delle parti, quale risulta dall’art. 4:109. Nel modello adottato da tale norma non vi sono più da un lato la volontà delle parti come strumento di estrinsecazione dell’autonomia e dall’altro la buona fede come canale di penetrazione dei valori adottati dall’ordinamento. La buona fede invece coopera con la volontà delle parti a far emergere l’assetto degli interessi per la parte non risolta dai contraenti: quello stesso che le parti avrebbero scelto se vi avessero provveduto da sé». Cfr., altresì. ID., *Il contratto nei Principi di diritto europeo*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, s.d., ma 2002, 53: «una norma del genere supera l’alternativa tra invalidità e responsabilità (alternativa entro cui rimane racchiuso l’art. 9, L. n. 192/998, sull’abuso di dipendenza economiche), nel segno di una logica che in pari tempo non è accettazione supina o eliminazione di ciò che le parti hanno stabilito ma non è più neppure etero integrazione: è auto integrazione, non più soltanto sul terreno degli obblighi accessori, ma su quello dell’assetto complessivo degli interessi, nel rispetto però di un equilibrio che il contratto non ha realizzato in partenza ma è messo in grado di conseguire ugualmente proprio mediante la buona fede». Contra, tuttavia, G. VETTORI, *Diritto privato e ordinamento comunitario*, cit., 119: «a chi isola nella buona fede un solo criterio auto integrativo debbo ribadire una mia convinzione. Se la clausola si inserisce nel contesto delle Direttive comunitarie, delle leggi nazionali di attuazione, delle pronunzie della Corte di Giustizia e infine del Trattato di Lisbona, l’esito non può che essere diverso. La clausola filtra principi ed assume un valore correttivo anche nei confronti di ciò che le parti hanno espresso o volevano esprimere nell’atto». Individua, poi, nel mercato il metro dello squilibrio contrattuale e, ad un tempo, la misura per la sua correzione M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale*, cit., 284 il quale ne deduce che il controllo di merito del contratto: «*infrange, allora, la ragione volontaristica semplicemente per subordinarla alla ragione mercantile: è giusto ciò che è voluto, ma solo a condizione che sia anche voluto dal mercato*». Onde evitare risultati regolativi squilibrati o «*ingiusti alla rovescia*», propone invece un adattamento del regolamento contrattuale secondo la logica del reciproco vantaggio, V.

convenuto, se la trattativa si fosse svolta nel rispetto della buona fede e della correttezza.

SCALISI, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, cit., 373: «*nel che ovviamente, essendo il contratto un fatto economico e come tale un segmento del più ampio processo economico-produttivo, non può non venire in considerazione anche il referente mercantile. Ma avendo ben presente che non solo – come si è già detto – vi è un'etica sociale degli affari vincolante anche per il mercato, ma vi è anche e soprattutto un corpo organico di diritti fondamentali a garanzia di insopprimibili esigenze di solidarietà e giustizia della persona umana [...]».*

BIBLIOGRAFIA

AFFERNI G., *Il quantum del danno nella responsabilità precontrattuale*, Torino, 2008.

AFFERNI G., *La responsabilità precontrattuale per violazione di obblighi di informazione*, in *Inadempimento e rimedi*, in *Tratt. resp. contr.* diretto da G. Visintini, vol. I, s.l., ma Padova, 2009.

AGOSTINELLI B., *Il patto abusivo. Fenomenologia e rimedi*, Torino, 2013.

ALBANESE A., *L'oggetto della collazione*, in *Comunione e divisione ereditaria*, in *Tratt. dir. succ. e donazioni*, vol. IV, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009.

ALBANESE A., *Regole di condotta e regole di validità nell'attività di intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori delusi?*, in *Corr. Giur.*, 2008, 107 ss.

ALLARA M., *La teoria generale del contratto*, Torino, 1955.

ALLARA M., voce *Atti emulativi (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, s.l., ma Milano, s.d., ma 1959.

ALPA G., CONTE G., *Riflessioni sul progetto di Common Frame of Reference e sulla revisione dell'Aquis communautarie*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 141 ss.

ALPA G., *I "Principles of European Contract Law" predisposti dalla Commissione Lando*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 483 ss.

ALPA G., *I principi generali*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, seconda ed., s.l., ma Milano, s.d., ma 2006.

ALPA G., *Indirizzi attuali*, in *Il contratto in generale* a cura di G. Alpa, G. Chinè, F. Gazzoni, F. Realmonte, L. Rovelli, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, vol. XIII, tomo II, Torino, s.d., ma 2000.

ALPA G., IUDICA G., PERFETTI U., ZATTI P. (a cura di), *Il Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, Padova, 2009.

- ALPA G., *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da G. Alpa, IV, Milano, 1999.
- ALTARE V., *Sul momento consumativo della truffa contrattuale*, in *Giur. it.*, 2012, I, 674 ss.
- AMADIO G., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, 867 ss.
- AMARA G., CORAPI G., *I rimedi negoziali contro i fatti di bancarotta pre-fallimentare*, in *Obbl. e contr.*, 2012, 375 ss.
- AMBROSOLI M., *Doveri di informazione dell'intermediario finanziario e sanzioni*, in *Contr.*, 2005, 1085 ss.
- ANELLI F., *La responsabilità risarcitoria delle banche per illeciti commessi nell'erogazione del credito*, in *Dir. banca merc. finanz.*, 1998, 138 ss.
- ANGELONI F., *Contratto a favore di terzi*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna-Roma, 2004.
- ARENA G., voce *Incapacità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, s.l., ma Milano, s.d., ma 1970.
- ARIETTI M., *Culpa in contrahendo e responsabilità da prospetto*, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, 49 ss.
- ASCARELLI T., *L'idea di codice nel diritto privato e la funzione dell'interpretazione*, in *Studi dir. comp. e in tema di interpretazione*, Milano, 1952.
- ASCOLI A., *Tratt. delle donazioni*, seconda ed., Milano, 1935.
- AZZALI G., *Prospettive negoziali del delitto di truffa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 321 ss.
- BALESTRA L., *Diritto di recesso dal contratto di apertura di credito a tempo indeterminato e violazione della buona fede*, in *Contr. e impr.*, 1999, 920 ss.
- BARALDI M., *Le mobili frontiere dell'abuso del diritto: l'arbitrario recesso ad nutum dall'apertura di credito a tempo indeterminato*, in *Contr. e impr.*, 2001, 927 ss.

- BARBA A., *Libertà e giustizia contrattuale*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, III, 2, Milano, 1998.
- BARBANERA R., *Gli abusi contrattuali*, in *Inadempimento e rimedi*, in *Tratt. resp. contr.* diretto da G. Visintini, vol. I, s.l., ma Padova, 2009.
- BARCELLONA E., *Buona fede e abuso del diritto di recesso ad nutum tra autonomia privata e sindacato giurisdizionale*, in *Giur. comm.*, 2011, II, 295 ss.
- BARCELLONA M., *Clausole generali e giustizia contrattuale*, Torino, s.d., ma 2006.
- BARCELLONA M., *Trattato della responsabilità civile*, s.l., ma Torino, s.d., ma 2011.
- BARCELLONA P., *In tema di errore riconosciuto e di errore bilaterale*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 57 ss.
- BARENGHI A., *I contratti per adesione e le clausole vessatorie*, in *L'attività e il contratto*, in *Tratt. dir. priv. europeo* a cura di N. Lipari, vol. III, seconda ed., s.l., ma Padova, s.d., ma 2003.
- BASINI G.F., *Le promesse premiali*, Milano, 2000.
- BASINI G.F., *Risoluzione del contratto e sanzione dell'inadempiente*, Milano, 2001.
- BEALE H., *Misrepresentation*, in *Chitty on Contracts*, vol. I, 31th edn, London, 2012.
- BELFIORE C., *Sull'essenzialità del valore della cosa venduta*, in *Riv. not.*, 1976, 187 ss.
- BELLANTUONO G., *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, s.l., ma Padova, 2000.
- BELLOMIA V., *La responsabilità precontrattuale tra contrattazione civile, del consumatore e di impresa*, Milano, 2012.
- BENATTI F., *La clausola generale di buona fede*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2009, 241 ss.
- BENATTI F., *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 1963.

BENEDETTI G., *L'equilibrio normativo nella disciplina del contratto dei consumatori*, in *Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata* a cura di L. Ferroni, s.l., ma Napoli, s.d., ma 2002.

BENEDETTI G., *La contemporaneità del civilista*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, atti del convegno di studio in onore del Prof. Angelo Falzea, Messina 4-7 giugno 2002, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004.

BENEDETTI G., *La rescissione*, in *Il contratto in generale* a cura di A. Di Majo, G.B. Ferri, M. Franzoni in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, vol. XIII, tomo VIII, Torino, s.d., ma 2007.

BESSONE M., *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969.

BESSONE M., D'ANGELO A., voce *Buona fede*, in *Enc. giur.*, vol. V., Roma, s.d., ma 1988.

BESSONE M., D'ANGELO A., voce *Presupposizione*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, s.l., ma Milano, s.d., ma 1986.

BESSONE M., *Errore di valutazione economica, causa del contratto e giudizio di buona fede*, in *Riv. dir. comm.*, II, 1978, 924 ss.

BESSONE M., *Eventi prevedibili, limite del rischio assunto e risoluzione del contratto per inesigibilità dell'adempimento*, in *Foro it.*, 1978, 209 ss.

BESSONE M., *Rapporto precontrattuale e doveri di correttezza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1972, 962 ss.

BESSONE M., ROPPO V., *Equità interpretativa ed economia del contratto. Osservazioni sull'art. 1371 del codice civile*, in *Giur. it.*, 1974, IV, 248 ss.

BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, rist. seconda ed., in *Tratt. dir. civ. it.* diretto da F. Vassalli, vol. XV, tomo II, Torino, 1960.

BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, I, *Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953.

- BIANCA C.M., *Il contratto*, in *Diritto civile*, vol. III, seconda ed., Milano, 2000.
- BIGIAMI W., *Dolo e «sorpresa» nell'imputazione dei pagamenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, 81 ss.
- BIGLIAZZI GERI L., voce *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, vol. II, s.l., ma Torino, s.d., ma 1988.
- BISCONTINI G., *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti, il problema della donazione mista*, s.l., ma Napoli, s.d., ma 1984.
- BONELL M.J., *Un «codice» internazionale del diritto dei contratti*, ed. italiana, Milano, 1995.
- BONILINI G., *Atipicità contrattuale e vitalizio alimentare*, in *Contr.*, 1999, 131 ss.
- BONILINI G., *Il patto di famiglia*, in *La successione legittima*, in *Tratt. dir. succ. e donazioni*, vol. III, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009.
- BONILINI G., *La sanzione civile dell'usura*, in *Contr.*, 1996, 223 ss.
- BONILINI G., *Sulla legittimazione attiva alla riduzione della penale manifestamente eccessiva*, in *Contr.*, 2000, 121 ss.
- BONILINI G., *Vitalizio e risoluzione per inadempimento dell'obbligo di prestare assistenza morale*, in *Contr.*, 1996, 464 ss.
- BRECCIA U., *Clausole generali e ruolo del giudice*, in *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro*, a cura di O. Mazzotta, Torino, s.l., ma 2008.
- BRECCIA U., *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1968.
- BRECCIA U., *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al diritto*, in *Pol. dir.*, 2006, 361 ss.
- BRECCIA U., *Principles, definitions e model rules nel "comune quadro di riferimento europeo"*(Draft Common Frame of Reference), in *Contr.*, 2010, 95 ss.

- BRECCIA U., *Prospettive nel diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 161 ss.
- BUSNELLI F.D., NAVARRETTA E., *Abuso del diritto e responsabilità civile*, in *Diritto privato*, III, *L'abuso del diritto*, s.d., ma Padova, 1998.
- BUSNELLI F.D., *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 537 ss.
- CACCAVALE C., *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: profili strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Not.*, 2006, 289 ss.
- CALDERAI V., voce *Giustizia contrattuale*, in *Enc. dir., Annali*, VII, s.l., ma Milano, s.d., ma 2014, 447 ss.
- CAMILLETTI F., *Profili del problema dell'equilibrio contrattuale*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2004.
- CANCELLI F., voce *Dolo (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, s.l., ma Milano, s.d., ma 1964.
- CAPOBIANCO E., *La determinazione del regolamento*, in *Regolamento* a cura di G. Vettori, in *Tratt. del contr.* diretto da V. Roppo, vol. II, Milano, 2006.
- CAREDDA V., *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004.
- CAREDDA V., *Donazioni indirette*, in *I contratti gratuiti* a cura di A. Palazzo e S. Mazzaresse, in *Tratt. dei contr.* diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, vol. X, s.l., ma Torino, s.d., ma 2008.
- CAREDDA V., *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996.
- CARNELUTTI F., *Nota a Cass. Firenze, 19 maggio 1923*, in *Foro it.*, 1923, I, 605 ss.
- CARNELUTTI F., *Preclusione dell'offerta di riduzione del contratto ad equità*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, II, 108 ss.
- CARNEVALI U., *La donazione modale*, Milano, 1969.
- CARNEVALI U., *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, seconda ed., s.l., ma Torino, s.d., ma 1997.

CARRESI F., *Dell'interpretazione del contratto*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna-Roma, 1992.

CARRESI F., *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, vol. XXI, tomo II, Milano, 1987.

CARRESI F., *In tema di responsabilità precontrattuale*, in *Temj*, 1965, 440 ss.

CARRESI F., *La violenza nei contratti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1962, 411 ss.

CARRESI F., voce *Rescissione (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, vol. XXX, Roma, s.d., ma 1993.

CARRIÈRE P., voce *Finanza di progetto (dir. priv.)*, in *Enc. dir., Annali*, I, s.l., ma Milano, s.d., ma 2007.

CASTIGLIONE HUMANI V., *Condizione giuridica degli incapaci non dichiarati*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, 141 ss.

CASTRONOVO C., *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, tomo I, Milano, 1995.

CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, terza ed., Milano, 2006.

CASTRONOVO C., *Principi di diritto europeo dei contratti*, Milano, 2001-2005.

CASULLI R., voce *Donazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, s.d., ma 1964.

CATAUDELLA A., *Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto*, in *Studi senesi*, 1968, 133 ss.

CATAUDELLA A., *I contratti. Parte generale*, quarta ed., Torino, s.d., ma 2014.

CATAUDELLA A., *La donazione mista*, Milano, 1970.

CATAUDELLA A., *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1974.

CATAUDELLA M.C., *La retribuzione nel tempo della crisi*, Torino, 2013.

CATTANEO G., *Il concorso di colpa del danneggiato*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 460 ss.

CENDON P., *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, s.d., ma 1974.

CEPPI F., *Il dolo nei contratti*, s.l., ma Padova, 2001.

- CHECCHINI A., *Clausola oro*, in *Diritto monetario* a cura di N. Irti e G. Giacobbe, in *Diz. dir. priv.* diretto da N. Irti, vol. V, s.l., ma Milano, s.d., ma 1897.
- COLANGELO G., *Abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti: un'analisi economica e comparata*, Torino, 2004.
- COLLINS H., *Distributive Justice Trought Contracts*, in *Current Legal Problems*, 1992.
- COLLINS H., *La giustizia contrattuale in Europa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 659 ss.
- COLLINS H., *The Law of Contract*, London, fourth ed., 2003.
- COPPOLA C., *L'ingratitudine nel diritto privato*, s.l., ma Padova, 2012.
- CORAPI D., *L'equilibrio delle posizioni commerciali nei principi Unidroit*, in *Europa e dir. priv.*, 2002, 27 ss.
- CORSARO L., voce *Violenza (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, vol. XXXVII, Roma, s.d., ma 1994.
- COSTANZA M., *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1987, 422 ss.
- COSTANZA M., *Sulla «reductio ad aequitatem» del contratto rescindibile*, in *Giust. civ.*, 1979, 1091 ss.
- COSTANZA M., *Sulla vendita di terreni erroneamente ritenuti agricoli*, in *Giust. civ.*, 1986, I, 848 ss.
- COTTINO G., *Una giurisprudenza in bilico: i casi Cirio, Parmalat, bonds argentini*, in *Giur. it.*, 2006, 521 ss.
- CRISCUOLI G., *Precisazioni in tema di annullabilità parziale del negozio giuridico in rapporto ai vizi della volontà*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, I, 364 ss.
- CRISCUOLO F., *Equità e buona fede come fonti di integrazione del contratto. Potere di adeguamento delle prestazioni contrattuali da parte dell'arbitro (o del giudice) di equità*, in *Riv. Arbitrato*, 1999, 71 ss.
- CUFFARO V., *Responsabilità precontrattuale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, s.l., ma Milano, s.d., ma 1988.

D'AMICO G., *L'abuso della libertà contrattuale: nozione e rimedi*, in *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, a cura di S. Pagliantini, Torino, s.d., ma 2010.

D'AMICO G., *La responsabilità precontrattuale*, in *Rimedi-2*, in *Tratt. del contr.* diretto da V. Roppo, vol. V, Milano, 2006.

D'AMICO G., *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, in *Contr.*, 2010, 11 ss.

D'AMICO G., *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996.

D'ANGELO A., *La buona fede*, in *Il contratto in generale*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, vol. XIII, tomo IV, Torino, s.d., ma 2004.

D'ANGELO A., *La donazione remuneratoria*, Milano, 1942.

DALIA C., *L'equilibrio normativo nel contratto tra codice civile e leggi speciali*, s.l., ma Napoli, s.d., ma 2008.

DAN B. DOBBS, *The Law of Torts*, St. Paul, MN, 2000.

DE MARTINI A., *In tema di riconoscibilità dell'errore bilaterale nel contratto*, in *Foro it.*, 1952, I, 431 ss.

DE MARTINI A., *Invalidità del contratto del falsus procurator e interesse contrattuale negativo*, in *Giur. civ. comm.*, 1949, I, 295 ss.

DE NICTOLIS R., *Le offerte anomale e i criteri di rilevazione della congruità dei prezzi*, in *Le tipologie contrattuali*, in *Tratt. contr. pubbl.* diretto da M.A. Sandulli, R. De Nictolis, G. Garofoli, vol. IV, Milano, 2008.

DE NOVA G., *I contratti derivati come contratti alieni*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, 15 ss.

DE NOVA G., *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974.

DE NOVA G., *La modificazione delle condizioni economiche del contratto tramite il risarcimento del danno ex art. 2043*, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 10 ss.

DE NOVA G., *Le clausole vessatorie*, Milano, 1996.

- DEL FANTE A., *Buona fede prenegoziale e principio costituzionale di solidarietà*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 122 ss.
- DEL PRATO E., *Corrispettività senza contratto e rimedio risolutorio*, in *Obbl. e contr.*, 2012, 405 ss.
- DEL PRATO E., *La minaccia di far valere un diritto*, in *Saggi e documenti di diritto civile*, collana diretta da A. Cataudella e G.B. Ferri, Padova, 1990.
- DELFINI F., *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999.
- DELL'AQUILA E., *L'adeguatezza tra i vantaggi nei contratti onerosi*, in *Studi senesi*, 1979, 448 ss.
- DENOZZA F., *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2002.
- DI AMATO A., *Contratto e reato. Profili civilistici*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da P. Perlingieri, vol. IV, 1, s.l., ma Napoli, s.d., ma 2003.
- DI GIANDOMENICO G., *Il contratto e l'alea*, Padova, 1987.
- DI MAJO A., *La "via di fuga" nel torto aquiliano*, in *Europa dir. priv.*, 2013, 1098 ss.
- DI MAJO A., *La nozione di equilibrio nella tematica del contratto*, in *Dir. e form.*, 2002.
- DI MAJO A., *Le promesse unilaterali*, Milano, 1989.
- DI MAJO A., *Prodotti finanziari e tutela del risparmiatore*, in *Corr. Giur.*, 2005, 1271 ss.
- DI MAJO A., *Una New Age per le tutele contrattuali?*, in *Le tutele contrattuali e il diritto europeo. Scritti per Adolfo di Majo*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 2012.
- DI MAJO A., voce *Causa nel negozio giuridico*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, s.d., ma 1988.
- DI MARZIO F., *Illiceità penale della condotta e invalidità del contratto*, in *Contr.*, 2013, 307 ss.

DI RAIMO R., *Errore, violenza e dolo*, in *Dei contratti in generale* a cura di E. Navarretta e A. Orestano, in *Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, vol. VI, Milano, 2011.

F. MESSINEO, *Teoria dell'errore ostativo*, Roma, 1915.

FALZEA A., voce *Complessità giuridica*, in *Enc. dir., Annali*, I, s.l., ma Milano, s.d., ma 2007.

FANTETTI F.R., *Rilevabilità d'ufficio dell'abuso del diritto a prescindere da qualsiasi allegazione delle parti?*, in *Obbl. e contr.*, 2012, 580 ss.

FEDELE A., *Dell'annullabilità del contratto*, in *Comm. cod. civ.* a cura di M. D'Amelio e E. Finzi, *Libro delle obbligazioni*, I, Firenze, 1948.

FEDELE A., *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Torino, s.d., ma 1983.

FEDERICI I., *Dolo incidente e regole di correttezza*, s.l., ma Napoli, s.d., ma 2010.

FERRI G.B., *Appunti sull'invalidità del contratto, (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, in *Riv. Dir. comm.*, 1996, I, 367 ss.

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, II, 2, quinta ed., Bologna, 2007.

FICO V., *La tormentata vicenda del frazionamento della tutela giudiziaria del credito*, in *Giust. civ.*, 2008, 2807 ss.

FIORIO P., *Gli obblighi di comportamento degli intermediari al vaglio della giurisprudenza di merito*, in *Giur. it.*, 2005, 764 ss.

FORCHIELLI P., *Recensione a Francesco Lucarelli, Lesione d'interesse e annullamento del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 541 ss.

FRANZONI M., *Degli effetti del contratto*, vol. I, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale*, in *Il codice civile. Commentario* fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, s.l., ma Milano, s.d., ma 2013.

FRANZONI M., *Degli effetti del contratto*, vol. II, *Integrazione del contratto: suoi effetti reali e obbligatori*, in *Il codice civile. Commentario* fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, s.l., ma Milano, 1999.

FRANZONI M., *Fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna-Roma, 2004.

FRANZONI M., *Il contratto annullabile*, in *Il contratto in generale* a cura di A. Di Majo, G.B. Ferri, M. Franzoni in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, vol. XIII, tomo VII, Torino, s.d., ma 2002.

FRANZONI M., *L'illecito*, in *Tratt. resp. civ.* diretto da M. Franzoni, seconda ed., Milano, 2010.

FRANZONI M., *La chance, il danno non patrimoniale e il caso Mondatori*, in *Contr. e impr.*, 2009, 1169 ss.

FRANZONI M., *La transazione*, s.l., ma Padova, 2001.

FRANZONI M., *Rettifica e convalida del contratto annullabile*, in *Il contratto in generale* a cura di A. Di Majo, G.B. Ferri, M. Franzoni, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, vol. XIII, tomo VII, Torino, s.d., ma 2002.

FRAZZANI S., *Direttiva Mifid: il regime di concorrenza e trasparenza*, in *Dir. e pratica delle società*, 2007, 24, 27 ss.

FUNAIOLI C.A., voce *Dolo (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, s.l., ma Milano, s.d., ma 1964.

FUNAIOLI G.B., *La teoria della violenza nel negozio giuridico*, Roma, 1927.

GABBA C.F., *Contributo alla dottrina dell'errore*, Torino, 1900.

GABRIELLI E., *“Operazione economica” e teoria del contratto. Studi*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2013.

GABRIELLI E., *Contratto e contratti. Scritti*, s.l., ma Torino, s.d., ma 2011.

GABRIELLI E., *L'operazione economica nella teoria del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 905 ss.

GABRIELLI G., PADOVINI F., voce *Recesso*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, s.l., ma Milano, s.d., ma 1988.

GALGANO F., *I fatti illeciti*, s.l., ma Padova, 2008, 244.

GALGANO F., *Il dovere di buona fede e l'abuso del diritto*, in *Le obbligazioni in generale, il contratto in generale, i singoli contratti, gli atti unilaterali e i titoli di credito, i fatti illeciti e gli altri fatti fonte di obbligazioni, la tutela del credito*, in *Tratt. dir. civ.* a cura di F. Galgano, vol. II, s.l., ma Padova, 2009.

GALGANO F., *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, continuato da L. Mengoni, poi da P. Schlesinger, seconda ed., Milano, 2002.

GALGANO F., *Obbligazioni in generale. Contratti in generale*, in *Le obbligazioni e i contratti*, in *Diritto Civile e commerciale*, vol. II, tomo I, quarta ed., s.l., ma Padova, 2004.

GALGANO F., *Qui suo iure abutitur neminem laedit?*, in *Contr. e impr.*, 2011, 311 ss.

GALGANO F., *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contr. e impr.*, 1997, 418 ss.

GALGANO F., *Sull'aequitas delle prestazioni contrattuali*, in *Contr. e impr.*, 1993, 419 ss.

GALGANO F., *Tratt. dir. civ.*, vol. II, s.l., ma Padova, 2009.

GALLO P., *Asimmetrie informative e doveri di informazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 641 ss.

GALLO P., *Errore sul valore, giustizia contrattuale e trasferimenti ingiustificati di ricchezza alla luce dell'analisi economica del diritto*, in *Quadr.*, 1992, 689 ss.

- GALLO P., *I vizi del consenso*, in *I contratti in generale* a cura di E. Gabrielli, tomo I, in *Tratt. dei contr.* diretto da P. Rescigno, s.l., ma Torino, s.d., ma 1999.
- GALLO P., *La donazione remuneratoria*, in *Le donazioni*, in *Tratt. dir. succ. e donazioni* diretto da G. Bonilini, vol. VI, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009.
- GAMBARO A., voce *Abuso del diritto (dir. comparato e straniero)*, in *Enc. giur.*, vol. I, Roma, s.d., ma 1988.
- GAMBARO A., voce *Emulazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. VII, s.l., ma Torino, s.d., ma 1991.
- GAMBINO A., *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, 1962.
- GATTI S., *L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, 424 ss.
- GAZZONI F., *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970.
- GENTILI A., *Le invalidità*, in *I contratti in generale* a cura di E. Gabrielli, tomo II, in *Tratt. dei contr.* diretto da P. Rescigno, s.l., ma Torino, s.d., ma 1999.
- GENTILI A., *Riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione*, in *Il contratto in generale, in Obbligazioni*, in *Dir. civ.* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, vol. III, tomo II, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009.
- GENTILI A., voce *Dolo (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, vol. XIII, Roma, s.d., ma 1989.
- GIANOLA A., voce *Unconscionability*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg. V*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2010.
- GILIBERTI E., *Il «lodo Mondadori», la fine della guerra di Segrate e l'incerto limite della responsabilità aquiliana*, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 31 ss.
- GIORGIANI M., voce *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, s.l., ma Milano, s.d., ma 1960.
- GIRINO F., *Studi in tema di stipulazione a favore di terzi*, Milano, 1965.
- GITTI G., VILLA G., *Il terzo contratto: l'abuso del potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, Bologna, 2008.

- GORDLEY J., *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Oxford, 1992.
- GORLA G., *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, I e II, Milano, 1954.
- GORLA G., *Il cosiddetto "unilateral contract" o contratto con executed consideration nella common law anglo-americana*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 271 ss.
- GORLA G., *Promesse "condizionate" ad una prestazione*, in *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, s.d., ma 1981, già in *Riv. dir. comm.*, 1968, I, 431 ss.
- GRASSETTI C., *Donazione modale e fiduciaria*, Milano, 1941.
- GRISI G., *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, s.l., ma Milano, s.d., ma 1999.
- GRISI G., *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990.
- GUIDA G., DELLA MASSARA T., DE POLI M., DALLA PAOLA M., MATERIA L., *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Le figure speciali* a cura di S. Patti e L. Vacca, in *Tratt. oblig.* diretto da L. Garofalo e M. Talamanca, s.l., ma Padova, 2010.
- IRTI N., *Concetto giuridico di mercato e doveri di solidarietà*, in *Id.*, *L'ordine giuridico del mercato*, s.l., ma Roma-Bari, s.d., ma 1998.
- IRTI N., *Persona e mercato*, in *Id.*, *L'ordine giuridico del mercato*, s.l., ma Roma-Bari, s.d., ma 1998.
- IRTI N., *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 347 ss.
- IUDICA G., *Contratto e responsabilità civile. A margine della sentenza di Cassazione n. 21255 del 2013*, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 8 ss.
- IUDICA G., *Efficacia della transazione e responsabilità extracontrattuale per indebolimento di posizione negoziale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 162 ss.
- IZETTA M., *L'equità nella giurisprudenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, 1 ss.
- LANDO O., *Liberal, Social and "Ethical" Justice in European contract law*, in *Common Market Law Review*, 2006.

- LANZILLO R., *La proporzione fra le prestazioni contrattuali*, s.l., ma Padova, 2003.
- LEMBO M., *La rinegoziazione dei contratti derivati: brevi note sulle problematiche civilistiche e fallimentari*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2005, 354 ss.
- LEMBO M., *La rinegoziazione dei contratti derivati: problematiche giuridiche*, in *Nuovo dir.*, 2007, 510 ss.
- LENER A., voce *Vitalizio*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XX, s.l., ma Torino, s.d., ma 1975.
- LENER G., *La "retta via" per il risarcimento del danno?*, in *Danno e resp.*, 2014, 168 ss.
- LEONCINI I., *I rapporti tra contratto, reati-contratto e reati in contratto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 997 ss.
- LIBERTINI M., *L'abuso di posizione dominante*, in *Manuale di diritto privato europeo* a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, vol. III, Milano, s.d., ma 2007.
- LIPARI M., *Vendita di terreni e rilevanza delle qualità rustiche o edificatorie del suolo*, in *Giur. agr. it.*, 1986, 286 ss.
- LOBUONO M., *I vizi della volontà*, in *Il contratto in generale*, in *Obbligazioni*, in *Dir. civ.* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, vol. III, tomo II, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009.
- LOI M.L., *Buona fede e responsabilità precontrattuale*, Milano, 1975.
- LUCARELLI F., *Lesione di interesse e annullamento del contratto*, Milano, 1964.
- LUCCHINI GUASTALLA E., *Il contratto e il fatto illecito. Corso di diritto civile*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2012.
- LUCCHINI GUASTALLA E., *Le risoluzioni di diritto per inadempimento dell'appaltatore*, Milano, 2002.
- LUCCHINI GUASTALLA E., *Marketing and precontractual duties nel Draft Common Frame of Reference*, in G. ALPA, G. IUDICA, U. PERFETTI, P. ZATTI, *Il Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo* Padova, 2009.

LUMINOSO A., *La lesione dell'interesse contrattuale negativo (e dell'interesse positivo) nella responsabilità civile*, in *Contr. e impr.*, 1988, 792 ss.

MACARIO F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996.

MACARIO F., *Recesso ad nutum e valutazione di abusività nei contratti tra imprese: spunti da una recente sentenza della Cassazione*, in *Corr. giur.*, 2009, 1577 ss.

MAFFEIS D., *Contratti derivati*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, 604 ss.

MAFFEIS D., *Intermediario contro investitore: i derivati over the counter*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, 779 ss.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale*, Padova, 2009.

MANTOVANI M., «*Vizi incompleti*» *del contratto e rimedio risarcitorio*, Torino, s.d., ma 1995.

MANTOVANI M., *Commento all'art. 1337 c.c.*, in *Commentario al Codice civile. Contratti in generale* a cura di E. Navarretta e A. Orestano, vol. I, s.l., ma Milano, s.d., ma 2011.

MARICONDA S., *Mancata conoscenza nel venditore del mutamento di destinazione urbanistica del fondo agricolo: è vizio di volontà*, in *Not.*, 1997, 510 ss.

MARICONDA V., *Truffa e contrarietà del contratto a norme imperative*, in *Corr. giur.*, 1987, 209 ss.

MARINI G., *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 257 ss.

MARINI G., *Profili della truffa nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 1970.

MARINI G., voce *Rescissione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, s.l., ma Milano, s.d., ma 1988.

MENGONI L., «*Metus causam dans*» e «*Metus incidens*», in *Riv. dir. comm.*, 1952, I, 20 ss.

- MENGONI L., *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, I, 1 ss.
- MENGONI L., *Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2001, 1 ss.
- MENGONI L., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, s.d., ma 1996.
- MENGONI L., *Successione necessaria*, in *Successioni per causa di morte*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, vol. XLIII, tomo II, quarta ed., Milano, 2000.
- MENGONI L., *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 360 ss.
- MERUZZI G., *La trattativa maliziosa*, s.l., ma Padova, 2002.
- MESSINEO F., *Il contratto in genere*, I, in *Trattato dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1973.
- MINERVINI E., *Errore sulla convenienza economica del contratto e buona fede precontrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, II, 924 ss.
- MINERVINI E., *I contratti dei consumatori*, in *Rimedi-1* a cura di A. Gentili, in *Tratt. del contr.* a cura di V. Roppo, Milano, 2006.
- MIRABELLI G., *La rescissione del contratto*, seconda ed., Napoli, 1962.
- MIRABELLI G., voce *Rescissione (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XV, s.l., ma Torino, s.d., ma 1968.
- MONATERI P.G., *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, Torino, 1998.
- MONATERI P.G., *La responsabilità contrattuale e precontrattuale*, Torino, 1998.
- MONTANARI M., *La revisione dei prezzi nell'appalto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 591 ss.
- MONTEL A., *Della rescissione del contratto*, in *Comm. cod. civ.* a cura di M. D'Amelio e E. Finzi, *Libro delle obbligazioni*, I, Firenze, 1948.

- MONTEL A., voce *Buona fede*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. II, s.l., ma Torino, s.d., ma 1958.
- MORA A., *La divisione. Effetti, garanzie e impugnative*, in *Il codice civile. Commentario* fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, s.l., ma Milano, s.d., ma 2014.
- MORA A., *Le liberalità d'uso*, in *Le donazioni*, in *Tratt. dir. succ. e donazioni* diretto da G. Bonilini, vol. VI, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009.
- MORA A., *L'impugnazione della divisione*, in *Comunione e divisione ereditaria* a cura di G. Bonilini, in *Tratt. dir. succ. e donazioni* diretto da G. Bonilini, vol. IV, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009.
- MORA A., *Subfornitura e dipendenza economica*, in *Contr.*, 1999, 95 ss.
- MORELLI M.R., *La buona fede come limite all'autonomia negoziale e fonte di integrazione del contratto nel quadro dei congegni di conformazione delle situazioni soggettive alle esigenze di tutela degli interessi sottostanti*, in *Giust. civ.*, I, 1994, 2168 ss.
- MOROZZO DELLA ROCCA P., *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, Milano, 1998.
- MOSCO L., *Onerosità e gratuità degli atti giuridici con particolare riguardo ai contratti*, Milano, 1942.
- MUSY A.M., *Informazioni e responsabilità precontrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 611 ss.
- NANNI L., *La buona fede contrattuale*, Padova, 1988.
- NATALE A., *Il donante*, in *Le donazioni*, in *Tratt. dir. succ. e donazioni* diretto da G. Bonilini, vol. VI, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009.
- NATOLI U., *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1958, 26 ss.
- NEVITT P.K., *Project financing*, trad. it. a cura di P. De Sury., Bari, 1987.

NICOLÒ R., voce *Attribuzione patrimoniale*, in *Enc. dir.*, vol. IV, s.l., ma Milano, s.d., ma 1959.

NISIVOCCIA N., *Sull'abuso del diritto in ambito concordatario, e su altre questioni*, in *Fall.*, 2011, 403 ss.

NUZZO A., *L'abuso della minoranza. Potere, responsabilità e danni nell'esercizio del voto*, Torino, s.d., ma 2003.

NUZZO M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975.

OBERTO G., *Il patto di famiglia*, s.l., ma Padova, 2006.

ONORATO M., *L'accordo d'interpretazione*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009.

OPPO G., *Formazione e nullità dell'assegno bancario*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, 153 ss.

OPPO G., *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 533 ss.

P. BARCELLONA, *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Milano, 1962.

PACCHIONI G., *I contratti a favore di terzi*, terza ed., Padova, 1933.

PAGE KEETON W. et al., *Prosser and Keeton on torts*, St. Paul, MN, fifth ed., 1984.

PAGLIARO A., *Truffa e danno patrimoniale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 1202 ss.

PALAZZO A., *Gratuità strumentale e donazioni indirette*, in *Le donazioni*, in *Tratt. dir. succ. e donazioni*, vol. VI, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009.

PALAZZO A., *Patto di famiglia*, in *I contratti gratuiti* a cura di A. Palazzo e S. Mazzaresse, in *Tratt. dei contr.* diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, vol. X, s.l., ma Torino, s.d., ma 2008.

PANZA G., *Buon costume e buona fede*, Napoli, 1973.

PARACAMPO M.T., *Direttiva Mifid: nuove prospettive di tutela dell'investitore*, in *Dir. e pratica delle società*, 2007, 18, 6 ss.

- PARADISO M., *I contratti di gioco e scommessa*, s.l., ma Milano, 2003.
- PASSAGNOLI G., *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale e interpretazione «autentica»*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di G. Vettori, s.l., ma Padova, 2002.
- PATTI G. e S., *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, s.l., ma Milano, 1993.
- PATTI S., voce *Abuso del diritto*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, s.l., ma Torino, s.d., ma 1987.
- PAVONE LA ROSA A., *Nullità e annullabilità del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1949.
- PEDICINI E., *Contratto e reato*, in *Dig. disc. priv., Sez. civile, Agg. III*, s.l., ma Torino, s.d., ma 2007.
- PERFETTI U., *L'ingiustizia del contratto*, Milano, s.d., ma 2005.
- PERFETTI U., *La giustizia contrattuale nel Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 667 ss.
- PERLINGIERI P., *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 334 ss.
- PERLINGIERI P., *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata* a cura di L. Ferroni, Napoli, 2002.
- PERLINGIERI P., *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 84 ss.
- PERLINGIERI P., *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 223 ss.
- PERRINO A.M., *Abuso del diritto e concordato fallimentare: un tentativo di affermare il principio della giustizia contrattuale?*, in *Foro it.*, 2011, 2118 ss.
- PERRINO A.M., *I limiti al controllo giudiziale tra classamento e voto*, in *Fall.*, 2010.

PICARDI L., *La causa e il tipo*, in *Tratt. dir. priv. europeo* a cura di N. Lipari, vol. III, *L'attività e il contratto*, II ed., s.l., ma Padova, s.d., ma 2003.

PIETROBON V., *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990.

PIETROBON V., *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, 1963.

PIETROBON V., voce *Errore (diritto civile)*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Roma, s.d., ma 1989.

PINO A., *Contratto aleatorio, contratto corrispettivo e alea*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, 1221 ss.

PINO A., *Il contratto con prestazioni corrispettive. Bilateralità, onerosità e corrispettività nella teoria del contratto*, Padova, 1963.

PINO G., *Il diritto e il suo rovescio. Appunti sulla dottrina dell'abuso del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 25 ss.

PINO G., *L'esercizio del diritto soggettivo e i suoi limiti. Note a margine della dottrina dell'abuso del diritto*, in *Rag. pratica*, 2005, 161 ss.

PIRAINO F., *Intorno alla responsabilità precontrattuale, al dolo incidente e a una recente sentenza giusta ma erroneamente motivata*, in *Europa dir. priv.*, 2014, 1118 ss.

PISANI MASSAMORMILE A., *Minoranze, "abusi" e rimedi*, Torino, s.d., ma 2004.

PISAPIA A., *Rinegoziazione del contratto e nullità per mancanza di causa*, in *Contr.*, 2011, 260 ss.

POLIDORI S., *«Lesione di interesse e annullamento del contratto»: attualità e prospettive*, in *Percorsi di diritto civile, Studi 2009/2011* a cura di R. Di Raimo, M. Francesca e A.C. Nazzaro, s.l., ma Napoli, s.d., ma 2011.

PONZANELLI G., *Il danno per la corruzione del giudice*, in *Danno e resp.*, 2014, 144 ss.

PORTALE G.B., *“Minoranze di blocco” e abuso del voto nell’esperienza europea: dalla tutela risarcitoria al “gouvernement des juges”?*, in *Europa e dir. priv.*, 1999, 153 ss.

PROSPERI F., *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 639 ss.

PUGLIATTI S., *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, vol. IV, s.l., ma Milano, s.d., ma 1959.

PUGLIATTI S., *Conoscenza e diritto*, Milano, 1961.

QUADRI E., *La rettifica del contratto*, Milano, 1973.

RABITTI M., *Contratto illecito e norma penale: contributo allo studio della nullità*, s.l., ma Milano, 2000.

RAISER L., *Il principio di uguaglianza nel diritto privato*, in *Id.*, *Il compito del diritto privato*, trad. it., Milano, 1990.

RAVAZZONI A., *La formazione del contratto, I, Le fasi del procedimento*, Milano, 1966.

RAVAZZONI A., *La formazione del contratto, II, Le regole di comportamento*, Milano, 1974.

REDDENTI E., *Sulla nozione di «eccessiva onerosità»*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959, 344 ss.

RESCIGNO P., *Appunti sulle “clausole generali”*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, I, 1 ss.

RESCIGNO P., *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli, 1950.

RESCIGNO P., *L’abuso del diritto*, Bologna, 1998.

RESCIGNO P., voce *Obbligazioni*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, s.l., ma Milano, s.d., ma 1979.

RESTIVO C., *Abuso del diritto e autonomia privata. Considerazioni critiche su una sentenza eterodossa*, in *Abuso del diritto e buona fede nei contratti* a cura di S. Pagliantini, Torino, s.d., ma 2010.

- RESTIVO C., *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Milano, 2007.
- RICCI A., *Errore sul valore e congruità dello scambio contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 2001, 987 ss.
- RICCI F., *Buona fede e rimedi*, in *Contr. e impr.-Europa*, 2013, 632 ss.
- RICCIO A., *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, in *Contr. e impr.*, 1998, 1027 ss.
- RODOTÀ S., *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 709 ss.
- RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, rist. integrata, Milano, 2004.
- RODOTÀ S., voce *Diligenza (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XII, s.l., ma Milano, s.d., ma 1964.
- ROLLI R., *Le attuali prospettive di "oggettivazione dello scambio": verso la rilevanza della "congruità dello scambio contrattuale"?*, in *Contr. e impr.*, 2001, 611 ss.
- ROMANO S.A., *L'affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2011.
- ROMANO SALV., voce *Abuso del diritto (dir. attuale)*, in *Enc. dir.*, vol. I, s.l., ma Milano, s.d., ma 1958.
- ROMANO SALV., voce *Buona fede*, in *Enc. dir.*, vol. V, s.l., ma Milano, s.d., ma 1959.
- ROMANO SALV., voce *Equità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XV, s.l., ma Milano, s.d., ma 1966.
- ROPPO V., AFFERNI G., *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*, in *Danno e resp.*, I, 2006, 25 ss.
- ROPPO V., *Il contratto del duemila*, terza ed., Torino, s.d., ma 2011.
- ROPPO V., *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, seconda ed., s.l., ma Milano, s.d., ma 2011.

- ROPPO V., *L'informazione precontrattuale: spunti di diritto italiano e prospettive di diritto europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 747 ss.
- ROPPO V., *La tutela del risparmiatore fra nullità, risoluzione e risarcimento (ovvero, l'ambaradan dei rimedi contrattuali)*, in *Contr. e impr.*, 2005, 896 ss;
- ROPPO V., *Spunti in tema di responsabilità «pericontrattuale». Dialogo con Giorgio De Nova a margine della sentenza di Cassazione sul lodo Mondadori*, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 16 ss.
- RORDORF R., *Abuso di potere della minoranza*, in *Società*, 1998, 809 ss.
- ROSSI A., *Il principio della contrarietà del frazionamento giudiziale del credito alla clausola generale di buona fede: prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Danno e resp.*, 2009, 520 ss.
- ROVELLI L., *I principi del diritto contrattuale europeo: tendenze e prospettive*, in *Il codice civile europeo*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2001.
- ROVELLI L., *La responsabilità precontrattuale*, in *Il contratto in generale* a cura di A. Di Majo, G.B. Ferri, M. Franzoni, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, vol. XIII, tomo II, Torino, s.d., ma 2002.
- RUBINO D., IUDICA G., *Dell'appalto: artt. 1655-1677*, quarta ed., in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja, G. Branca, diretto da F. Galgano, Bologna-Roma, 2007.
- RUBINO D., *L'appalto*, in *Tratt. dir. civ. it.*, quarta ed., vol. VII, tomo III, s.l., ma Torino, s.d., ma 1980.
- RUFFOLO U., *La tutela individuale e collettiva del consumatore*, Milano, 1979.
- RUSSO D., *Sull'equità dei contratti*, in *Quaderni della rassegna di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri*, s.l., ma Napoli, s.d., ma 2001.
- SACCHI A., voce *Dolo (materia civ.)*, in *Dig. it.*, vol. IX, p. III, Milano-Roma-Napoli, 1899-1902.
- SACCO R., *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966, 785 ss.

SACCO R., DE NOVA G., *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, tomo I, terza ed., s.l., ma Torino, s.d., ma 2004.

SACCO R., *Il consenso*, in *Obbligazioni e contratti* a cura di R. Sacco e G. De Nova, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, vol. X, tomo II, terza ed., s.l., ma Torino, s.d., ma 2002.

SACCO R., *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. it.* diretto da F. Vassalli, vol. VI, tomo II, s.l., ma Torino, s.d., ma 1975.

SACCO R., *L'abuso della libertà contrattuale*, in *Diritto privato*, 1997, III. *L'abuso del diritto*, Padova, 1998.

SACCO R., *L'errore sulla paternità del quadro*, in *Rass. dir. civ.*, 1949, II, 194 ss.

SACCO R., *L'esercizio e l'abuso del diritto*, in *Il diritto soggettivo*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, vol. II, s.l., ma Torino, s.d., ma 2001.

SACCO R., *La preparazione del contratto*, in *Obbligazioni e contratti* a cura di R. Sacco e G. De Nova, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, vol. X, tomo II, terza ed., s.l., ma Torino, s.d., ma 2002.

SACCO R., *Le invalidità*, in *Obbligazioni e contratti*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, vol. X, tomo II, s.l., ma Torino, s.d., ma 2002.

SACCO R., *Obbligazioni e contratti*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, Torino, 2002, tomo II.

SACCO R., voce *Giustizia contrattuale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg. VII*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2012.

SACCOMANI S., *Sul requisito della essenzialità dell'errore*, in *Giur. merito*, 1977, I, 319 ss.

SALANITRO U.A., *Contratti onerosi con prestazione incerta*, s.l., ma Milano, 2003.

SALVI C., voce *Abuso del diritto (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, vol. I, Roma, s.d., ma 1988.

- SALVI G., *“Accordo gravemente iniquo” e “riconduzione ad equità” nell’art. 7 d. lgs. n. 231 del 2002*, in *Contr. e impr.*, 2006, 166 ss.
- SAMMARCO G., *La truffa contrattuale*, seconda ed., Milano, 1988.
- SANGIOVANNI V., *Contratto di swap, alea unilaterale e interessi non meritevoli di tutela*, in *Contr.*, 2012, 132 ss.
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, nona ed., Napoli, 1989.
- SANTORO PASSARELLI F., *Variazioni sul contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1970, 1 ss.
- SCAGLIONE F., *La tutela civile del mercato concorrenziale*, in PALAZZO A., SASSI A., SCAGLIONE F., *Permanenze dell’interpretazione civile*, s.l., ma Perugia, s.d., ma 2008.
- SCALFI G., *Corrispettività e alea nei contratti*, Milano-Varese, 1960.
- SCALFI G., voce *Alea*, in *Dig. disc. priv.*, vol. I, s.l., ma Torino, s.d., ma 1987.
- SCALISI V., *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2011.
- SCALISI V., *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negozialità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 201 ss.
- SCARANO L., *Riflessioni sulla giustizia contrattuale fra redistribuzione sociale ed efficienza economica*, in *Riv. dir. priv.*, 2014, 61 ss.
- SCHININÀ M., *La rendita*, in *I contratti*, in *Obbligazioni*, in *Dir. civ.* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, vol. III, tomo III, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009.
- SCHLESINGER P., *Interpretazione del contratto e principio dispositivo*, in *Temi*, 1963, 1135 ss.
- SCHLESINGER P., *L’autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, I, 29 ss.

SCIALOJA V., *Degli atti di emulazione nell'esercizio dei diritti*, in *Studi giuridici*, III, Roma, 1932.

SCODITTI E., *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*, in *Foro it.*, 2006, I, 1107 ss.

SCOGNAMIGLIO C., *Ancora sul caso Cir-Fininvest: violazione dolosa della regola di buona fede nelle trattative, giudizio di ingiustizia del danno ed alternatività delle tutele di diritto civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 704 ss.

SCOGNAMIGLIO C., *Effettività della tutela e rimedio risarcitorio per equivalente: la Cassazione sul caso Cir c. Fininvest*, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 42 ss.

SCOGNAMIGLIO C., *Il danno risarcibile tra interesse positivo e interesse negativo*, in www.personaedanno.it.

SCOGNAMIGLIO C., *Ingiustizia e quantificazione del danno da sentenza frutto di corruzione di uno dei componenti del Collegio*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 611 ss.

SCOGNAMIGLIO C., *Problemi della causa e del tipo*, in *Tratt. del contr.* diretto da V. Roppo, vol. II, *Regolamento* a cura di G. Vettori, Milano, 2006.

SCOGNAMIGLIO C., *Regole di validità e di comportamento: i principi ed i rimedi*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, 599 ss.

SCOGNAMIGLIO R., *Contratti in generale*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, vol. IV, tomo II, terza ed., s.l., ma Milano, s.d., ma 1972.

SCOGNAMIGLIO R., *Il risarcimento del danno in forma specifica*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1957, 201 ss.

SCOZZAFAVA T.O., *Il problema dell'adeguatezza negli scambi e la rescissione del contratto per lesione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 309 ss.

SESTA M. (a cura di), *Codice delle successioni e donazioni*, vol. I, s.l., ma Milano, s.d., ma 2011.

SICCHIERO G., *Il contratto con causa mista*, s.l., ma Padova, 1995.

- SPANGARO A., *L'equilibrio del contratto tra parità negoziale e nuove funzionalizzazioni*, Torino, s.d., ma 2014.
- STELLA RICHTER G., *La responsabilità precontrattuale*, Torino, 1996.
- STOLFI G., *Culpa in contrahendo e prescrizione*, in *Giur. it.*, 1974, I, 2, 429 ss.
- STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947.
- TAMPONI M., *Contratto a favore di terzo*, in *Il contratto in generale*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, vol. XIII, tomo VI, Torino, s.d., ma 2000.
- TIMOTEO M., *Nuove regole in materia di equilibrio contrattuale*, in *Contr. e impr.-Europa*, 1997, 141 ss.
- TOMMASINI R., voce *Revisione del rapporto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XL, s.l., ma Milano, s.d., ma 1989.
- TORRENTE A., *La donazione*, seconda ed. aggiornata, a cura di U. Carnevali e A. Mora, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2006.
- TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli e C. Granelli, ventunesima ed., s.l., ma Milano, s.d., ma 2013.
- TORRENTE A., voce *Emulazione (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VI, s.l., ma Torino, s.d., ma 1968.
- TRABUCCHI A., *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova, 1937.
- TRABUCCHI A., *Il nuovo diritto onorario*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, 495 ss.
- TRABUCCHI A., voce *Dolo (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VI, s.l., ma Torino, s.d., ma 1960.
- TRABUCCHI A., voce *Errore (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VI, s.l., ma Torino, s.d., ma 1960.
- TRABUCCHI A., voce *Violenza (vizio della volontà) (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XX, s.l., ma Torino, s.d., ma 1975.

- TRIMARCHI P., *Il contratto: inadempimento e rimedi*, s.l., ma Milano, s.d., ma 2010.
- TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, ventesima ed., s.l., ma Milano, s.d., ma 2014.
- TRIMARCHI V.M., *L'incapacità naturale ed il negozio cambiario*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1955, I, 287 ss.
- TUCCI G., *L'equità del codice civile e l'arbitrato di equità*, in *Contr. e impr.*, 1998, 496 ss.
- TULLIO A., *Il contratto per adesione. Tra il diritto comune dei contratti e la novella sui contratti dei consumatori*, Milano, 1997.
- TULLIO A., *La cautela sociniana*, in *La successione legittima*, in *Tratt. dir. succ. e donazioni* diretto da G. Bonilini, vol. III, s.l., ma Milano, s.d., ma 2009.
- TULLIO A., *La finanza di progetto: profili civilistici*, Milano, 2003.
- TULLIO A., *La finanza di progetto: una ricostruzione del fenomeno alla luce della nozione di "contratto collegato" e di "operazione economica"*, in *Studium iuris*, 2005, 840 ss.
- TULLIO A., *La subfornitura industriale: considerazioni in merito all'ambito di applicazione della legge n. 192 del 1998 e alla forma del contratto di subfornitura*, in *Giust. civ.*, 1999, II, 2, 251 ss.
- TULLIO A., *La successione necessaria*, s.l., ma Torino, s.d., ma 2012.
- TURCO C., *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano, 1990.
- VALENTINO D., *Obblighi di informazione e vendite a distanza*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, 375 ss.
- VETTORI G., *Anomalie e tutele nei rapporti di distribuzione tra imprese. Diritto dei contratti e regole di concorrenza*, Milano, 1983.
- VETTORI G., *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, 21 ss.
- VETTORI G., *Diritto privato e ordinamento comunitario*, Milano, 2009, 275.

VETTORI G., *Giustizia e rimedi nel diritto europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, 53 ss.

VETTORI G., *Il diritto dei contratti fra costituzione, codice civile e codici di settore*, in *Remedies in contract. The Common Rules for a European Law* a cura di G. Vettori, s.l., ma Padova, 2008.

VETTORI G., *Squilibrio e usura nei contratti*, s.l., ma Padova, 2002.

VETTORI G., *Validità, responsabilità e cumulo dei rimedi (a proposito del caso Cir – Fininvest)*, in *Danno e resp.*, 2014, 150 ss.

VILLA G., *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993.

VISALLI N., *Errore sul valore della cosa venduta ed annullamento del contratto*, in *Foro it.*, 1958, I, 584 ss.

VISINTINI G., *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972.

VOLPE F., *I principi Unidroit e l'eccessivo squilibrio del contenuto contrattuale (Gross Disparity)*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, 40 ss.

VOLPE F., *La rilevanza dello squilibrio contrattuale nel diritto dei contratti*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 303 ss.

VOLPE F., *Patto di famiglia*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, s.l., ma Milano, s.d., ma 2012.

VOLPE F., voce *Contratto giusto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg. III*, s.l., ma Milano, 2007.

VON JHERING R., *Della culpa in contrahendo ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione*, traduzione dal tedesco e nota di lettura a cura di F. Procchi, s.l., ma Napoli, s.d., ma 2005.

ZIMMERMANN R., *Lineamenti di un diritto europeo dei contratti*, in *Studium iuris*, 1999, 233 ss.